

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

DANS LES
DONATIONS ET LES TESTAMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 6 décembre 1909, à 1 heure 1/2

PAR

François STEFANINI

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. PIEDELIÈVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
PERCEROU, agrégé.*

LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1909

THESE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

DANS LES
DONATIONS ET LES TESTAMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 6 décembre 1909, à 1 heure 1/2

PAR

François STEFANINI

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. PIEDELIÈVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
PERCEROU, agrégé.*



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE
LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ
DANS LES
DONATIONS ET LES TESTAMENTS

PRÉFACE

Nous nous proposons d'étudier ici la clause d'inaliénabilité dans les donations et les testaments. Si nous avons exclu de notre sujet l'étude de cette clause dans les contrats à titre onéreux, c'est, d'abord, parce qu'il est préférable de se limiter, et qu'ensuite la clause d'inaliénabilité est surtout en usage dans les actes à titre gratuit. Elle reste théoriquement possible dans les contrats à titre onéreux mais la pratique nous en révèle peu d'exemples. Cela s'explique. Dans les transferts de propriété par acte à titre onéreux, le disposant s'efforce de tirer de sa chose un prix élevé. Une clause d'inaliénabilité en diminuerait la valeur et ne lui serait souvent que d'une utilité médiocre. D'autre part l'acquéreur est peu disposé à accepter l'insertion dans le contrat

d'une clause dont l'initiative naturelle revient à l'autre partie. Au contraire, dans les actes à titre gratuit, le donateur qui se dépouille sans compensation essaye, en quelque sorte, de retenir une parcelle d'autorité sur le bien qui ne doit plus lui appartenir ; il s'efforce d'en régler la destinée ; il veut l'immobiliser entre les mains de celui qu'il gratifie.

Ce sentiment est très vieux. La clause d'inaliénabilité a été en usage à Rome et dans notre ancien droit. Elle offrait à ces deux époques des caractères analogues. En particulier dans notre ancien droit, elle était considérée comme une application spéciale des substitutions et bénéficiait de la faveur qui entourait cette institution.

Il semble que la clause d'inaliénabilité aurait dû sombrer en même temps que les substitutions sous la prohibition de la loi du 14 novembre 1792 et de l'article 896 du Code civil. Il n'en a rien été. La clause d'inaliénabilité après avoir éprouvé certainement le contre-coup des prohibitions édictées pour les substitutions, reprit sa vitalité sous les efforts de la jurisprudence qui lui reconnut à juste titre une individualité propre et la valida sous certaines conditions. Quelques articles de notre Code pouvaient paraître cependant contraires à la stipulation d'inaliénabilité, notamment les articles 1594 et 1598 ; mais la jurisprudence, si l'on ose dire, a fait bon marché de ces articles. Elle a édifié en marge de la loi, pour

ne pas dire contre la loi, une œuvre prétorienne, avec une hardiesse que l'école moderne est en général portée à louer. En même temps qu'elle découvrait les traits originaux de la clause d'inaliénabilité, elle en élargissait la sphère d'application. Elle l'appelait à satisfaire des intérêts nouveaux, et, spécialement, elle en admettait la validité au cas où les parties l'avaient édictée dans le seul intérêt du gratifié. C'était un progrès considérable sur le droit romain et même sur l'ancien droit. En outre, elle la sanctionnait par une action énergique, l'action en nullité qui venait frapper les actes prohibés par les parties. C'est principalement l'étude de cette jurisprudence que nous nous efforcerons de présenter dans les pages qui vont suivre.

INTRODUCTION HISTORIQUE

Droit romain. — Nous nous proposons d'examiner très brièvement les principales solutions que le droit romain avait admises en ce qui concerne la clause d'inaliénabilité.

La clause d'inaliénabilité était pratiquée à Rome à peu près exclusivement dans les testaments (1). C'est donc surtout des testaments que nous allons nous occuper.

1. On peut toutefois en trouver quelques exemples dans les actes à titre onéreux, notamment sous la forme du pacte de préférence ou du pacte *ne servus manumittatur*. Par le pacte de préférence l'acheteur s'engageait à ne pas aliéner avant d'avoir offert à son vendeur de racheter la chose (Dig. 18,1, de cont. empt. 75 et 19,1 de act. empt. 21,5). Par le pacte *ne servus manumittatur* l'acheteur d'un esclave s'engageait à ne pas l'affranchir (Dig. 18,7, de serv. export. 6). Ces pactes étaient valables par application de la théorie des pactes adjoints (2.14 de pactis, 77). On peut encore en citer un autre exemple tiré de la loi 7,2 Dig. de dist. pig. 20,5 où l'on voit un créancier hypothécaire stipuler que son débiteur n'aliénera pas la chose hypothéquée.

Dans les donations on trouve également quelques exemples de défense d'aliéner (45,1. Dig. de verb. oblig., 135, 3; 4, 6, Code, de cond. ob. caus. dat. 3).

Il est nécessaire de se rendre compte d'abord du but que les Romains ont poursuivi en employant la clause d'inaliénabilité. On ne trouve aucun exemple de la défense d'aliéner sous la République. Elle était inutile. Les mœurs garantissaient, mieux que n'aurait pu le faire la clause, l'inaliénabilité du patrimoine familial. Celui qui aliénait, par prodigalité ou même par nécessité, pour satisfaire ses créanciers, le patrimoine dont il avait hérité de ses ancêtres encourait le blâme des censeurs et les critiques des bons citoyens (1).

Sous l'Empire, les fils de famille ne se faisaient plus scrupule d'aliéner et de dissiper les biens que leur avaient laissés leurs pères. Les censeurs avaient perdu leur autorité et l'opinion publique n'attachait plus d'importance aux vieux usages. C'est à ce moment qu'apparaît la clause d'inaliénabilité. Certains pères de famille fidèles aux anciennes mœurs ou simplement prévoyants, essayent par l'emploi de cette clause d'éviter la dilapidation de leur fortune patrimoniale. Ils imposent à leur fils en l'instituant héritier l'obligation de conserver les biens familiaux au profit des petits-enfants (2). Généralement limitée à

1. Cicéron, de oratore, II, 55. Pro. Sulla, 20. Cuj. Instit. jur. des Rom. : l'anc. droit, p. 82, 83.

2. C'est en effet généralement à ses fils que le testateur impose la défense d'aliéner (Dig. 30, de leg., I, 114, 15 ; 31, de leg., II, 88, 15 ; 32, de leg., III, 38 pr.). Toutefois rien n'empêche théoriquement qu'elle

la vie de l'institué ou du légataire, elle s'étendait quelquefois cependant à plusieurs générations ou même à l'infini (1).

Les Romains n'ont fait aucune difficulté pour valider la défense d'aliéner insérée par le père de famille dans son testament. Elle est possible du fait même que la liberté de tester existe. Sa validité découle de la règle : *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto*. Les Romains ne se préoccupaient donc aucunement des conséquences économiques qui pouvaient résulter de l'application de la clause. C'est au contraire ce point de vue économique, complètement négligé, ignoré à Rome, qui domine toute notre jurisprudence moderne sur la question de validité de la prohibition d'aliéner.

Conditions de validité de la clause. — En dehors des conditions générales de validité de l'acte principal, dans lequel peut être contenue la défense d'aliéner, — conditions générales sur lesquelles nous n'avons pas à insister, — la défense d'aliéner elle-même exige à Rome deux conditions. Premièrement, elle doit porter sur des biens qui se trouvent en dehors de la quarte légitime et deuxièmement, il est

soit adressée à d'autres personnes, par exemple à un affranchi (Dig. 31, de leg., II, 77,27, et 87,2 ; 32, de leg., III, 38,1), ou bien à un frère (Dig. 31, de leg., II, 69,3).

1. Dig. 31, de leg., II, 87,2.

2. Dig. 31, de leg., II, 88,15.

nécessaire que l'héritier à qui elle est adressée ait, à côté ou au-dessous de lui, des cohéritiers ou des substitués.

La première condition est une conséquence logique du fondement même qui est donné à la défense d'aliéner. Nous avons dit que la validité de cette défense découle du principe que le testateur est libre de disposer de ses biens comme il l'entend. Il résulte naturellement de là que la défense d'aliéner doit cesser d'être valable lorsqu'elle porte sur des biens dont le testateur n'a pas la libre disposition. C'est ce qui se produit pour la quarte légitime. Aussi voyons-nous que les textes, sans poser nettement la condition que nous venons de signaler, ne mentionnent jamais de défenses d'aliéner portant sur la totalité du patrimoine.

La deuxième condition, — à savoir que l'héritier à qui s'adresse la défense doit avoir des cohéritiers ou des substitués, — peut surprendre au premier abord. On n'en peut saisir complètement la raison qu'après avoir étudié la sanction de la défense d'aliéner, ce que nous ferons dans un instant. En effet la condition dont nous parlons est plutôt une condition touchant à l'efficacité plutôt qu'une condition touchant à la validité de la défense ; laquelle ne sera pas précisément nulle mais restera sans sanction. Dès maintenant d'ailleurs on peut apercevoir que cette condition s'harmonise avec l'origine de la défense d'aliéner

qui avait pour but de sauvegarder un patrimoine dans l'intérêt de la famille : les Romains n'ont pas conçu la défense d'aliéner comme une mesure de protection en faveur du gratifié lui-même, — idée toute moderne, — mais comme une garantie au profit de tiers, généralement la famille, contre les dilapidations du gratifié. Il est donc naturel qu'ils n'aient pas cherché à sanctionner la clause quand il n'y avait ni cohéritiers ni substitués.

Étendue de la défense d'aliéner. — Cette partie de notre sujet n'offrant qu'un intérêt secondaire au point de vue de l'histoire de la clause d'inaliénabilité, nous nous bornerons à en dire quelques mots. Les Romains avaient donné à la défense d'aliéner une étendue très large, qui variait suivant la volonté expresse ou tacite du disposant. Insérée dans un testament sans restrictions, elle empêchait normalement toutes aliénations, soit totales soit partielles, directes ou indirectes, relevant de la volonté du gratifié, tels que actes translatifs de propriété, constitution d'usufruit, d'hypothèque, de gage, de servitude, d'emphytéose, affranchissement d'esclaves. Toutefois le texte qui nous renseigne à ce sujet est de l'époque de Justinien (1). Nous manquons d'indications précises, à ce sujet, pour l'époque classique. Il semble que la prohibition doive s'étendre également et *a*

1. 4-51 Code, de rebus alienis non alienandis... 7.

fortiori aux donations et même aux testaments qui sont des aliénations directes et volontaires. Néanmoins il y a discussion sur ce point entre les interprètes (1). La défense avait même probablement pour effet de rendre impossible toute usucapion des biens (2).

Au contraire certaines aliénations, considérées comme nécessaires, échappaient à la prohibition : aliénations pour acquitter les droits du fisc (3), les dettes du testateur (4), pour constituer une dot à la femme gratifiée (5), transmissions *ab intestat* (6).

C'est une grave question en droit français moderne de savoir si la clause d'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité du bien. A Rome, la question avait été résolue de la façon suivante : l'aliénation faite en vue de payer les dettes de l'héritier est valable, mais seulement à titre provisoire ou plutôt c'est la jouissance seule du bien qui a pu être transmise à l'acquéreur, jouissance temporaire qui durera autant mais seulement autant qu'aurait duré la propre jouissance de l'héritier ; en conséquence lorsque s'ouvrira le droit

1. Voir dans le sens indiqué : 30, Dig. de leg., I, 114, 15 ; 31, Dig. de leg., II, 69, 3 ; 32, Dig. de leg., III, 38, 1.

2. 50-16. Dig. de verb. sig., 28 pr.

3. 30, Dig. de leg., I, 114, 14.

4. *Ibid.*

5. Dig. 36. 1. Ad sen. c. Treb., 23. 22, 4.

6. Dig. 31 de leg., II, 77, 28.

du cohéritier ou du substitué en faveur de qui la défense d'aliéner a été édictée, les acquéreurs devront lui restituer les biens (1). C'est là une solution toute romaine, que nous devons rappeler, mais qui ne paraît offrir qu'un intérêt d'histoire; il ne saurait être question évidemment de l'appliquer dans notre droit moderne et elle ne peut guère servir dans la discussion ouverte aujourd'hui au sujet des rapports de la clause d'inaliénabilité avec l'insaisissabilité du bien.

Sanction de la défense d'aliéner. — La sanction de la défense d'aliéner pouvait être soit expressément indiquée par le testateur, soit laissée à la protection de la loi. Le testateur pouvait investir le cohéritier ou le substitué du droit de réclamer, en cas d'aliénation indue, soit une amende (clause pénale) (2), soit le bien même (3).

Lorsque le testateur n'avait pas édicté lui-même une sanction à la défense d'aliéner, ce qui paraît avoir été le cas le plus général, les Romains semblent d'abord avoir considéré que la libéralité était faite sous la *condition* que le gratifié n'aliénerait pas. Comme il s'agissait d'une condition négative, on appliquait les principes relatifs à la *caution mucienne*. Le gratifié, propriétaire conditionnel, entraînait immé-

1. Dig. 31 de leg., II, 69, 1.

2. Dig. 45, 1 de v. o., 122, 3.

3. Dig. 32 de leg., II, 38, 3 et 5.

diatement en possession du bien, sauf à fournir la *caution mucienne*. Cette caution devait être fournie à celui qui était appelé à recueillir le bien si la condition venait à défaillir (1). Lorsque la défense d'aliéner était insérée dans un legs, la caution devait être fournie à l'héritier institué; lorsqu'elle était édictée à la charge de l'héritier institué, c'est au cohéritier qu'elle devait être fournie (2). Il résultait de là que lorsque le gratifié était seul institué, la défense d'aliéner n'avait aucune valeur, puisque personne ne pouvait réclamer la caution mucienne (3).

Cette caution faisait naître une action *ex stipulatu* au profit de celui à qui elle était prêtée, action par laquelle on pouvait réclamer non pas le bien même, mais tout au moins sa valeur. Le tiers acquéreur ne pouvait pas être inquiété, car la *cautio muciana* ne pouvait évidemment faire naître aucun droit réel.

Cette sanction d'ailleurs ne réalisait qu'imparfai-

1. Dig. 35. 1 de cond. et dem., 18.

2. Dig. 38. 7 de cond. inst., 4, 1.

3. Dig. 38, 7 de cond. inst. 4, 1. Lorsque la défense d'aliéner est insérée dans un acte entre vifs, nous avons dit qu'elle était sanctionnée comme pacte adjoint. En ce cas cette défense trouvait son action soit dans l'action même du contrat (act. venditi Dig. 18, 1 de cont. emp. 75. Dig. 19, 1 de act. emp. 21, 5), soit dans une *condictio ob causam datorum* donnée d'abord au donateur (4, 6 code, de cond. ob caus., 6, 3), plus tard même à l'appelé (8, 3 code, de don. quæ sub mod., 3 pr.), soit enfin, s'il y avait eu stipulation, dans l'act *ex stipulatu* (Dig. 45, 1 de v. o. 135, 3).

tement les intentions probables du testateur. Il se pouvait que le cohéritier ne fût pas celui que la clause avait pour but de protéger. Il se pouvait aussi que le testateur ne voulût pas donner de cohéritier à l'institué. Aussi admit-on que, lorsque le disposant aurait indiqué la personne dans l'intérêt de qui était faite la défense d'aliéner, cette personne serait considérée comme gratifiée en sous-ordre, en vertu d'un fidéicommiss conditionnel, et jouirait en conséquence, au cas d'aliénation indue, de la *petitio fideicommissi* qui servirait à sanctionner la prohibition. La personne ainsi substituée pouvait être soit un tiers (souvent une personne morale, le peuple romain, un collègue de prêtres) (1), soit un membre déterminé de la famille, soit même la famille en général, sans précision. En ce dernier cas, il appartenait au plus proche parent du testateur au moment de l'aliénation d'exercer la *petitio fideicommissi* (2), sauf obligation de fournir caution pour le cas où un héritier préférable à lui surviendrait avant le décès du gratifié, époque normale où aurait dû s'ouvrir le droit du gratifié en sous-ordre (3). C'est ainsi qu'on s'efforçait de réaliser, dans la mesure du possible, la volonté du testateur.

1. Dig. 32 de leg., III, 38, 3 et 5.

2. Dig. 31 de leg., II, 69, 3.

3. *Ibid.*

En somme ce n'était que dans le cas où le testateur ou bien n'instituait pas de cohéritier à côté de l'héritier institué, — cohéritier à qui pouvait être fournie la *cautio muciana*, — ou bien négligeait d'indiquer une personne à qui la défense d'aliéner serait profitable, — personne qui aurait été investie de la *petitio fideicommissarii* — que la défense d'aliéner devait être considérée comme nulle, faute d'un moyen de la sanctionner. C'est ce qui résulte d'un rescrit de Septime Sévère et Caracalla, inséré au Digeste: la défense d'aliéner était considérée, en ce cas, comme un *nudum præceptum* (1).

Toutefois la *petitio fideicommissarii*, pas plus que l'*actio ex stipulatu* née de la *cautio muciana*, ne devait permettre à l'origine à celui dans l'intérêt de qui la défense avait été insérée, de reprendre les biens indûment aliénés entre les mains des acquéreurs; il devait se contenter d'obtenir des dommages-intérêts du gratifié. Au contraire, le droit classique récent a accordé au fidéicommissaire le droit d'obtenir une *missio in possessionem rei* contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi (2). Cette solution n'est donnée que pour les fidéicommiss ordinaires mais elle doit s'étendre par analogie à notre cas de fidéicommiss tacite.

L'idée de ramener la libéralité faite avec charge

1. Dig. 30 de leg., I, 114, 14.

2. Paul, Sent. 4, 1. 15.

de ne pas aliéner à une substitution fidéicommissaire, idée que notre ancien droit français a acceptée sans difficulté, trouve son origine dans le droit romain. Nous verrons que cette idée est beaucoup moins exacte dans le droit français moderne.

Justinien par une constitution de 531 (1), modifia la notion juridique de la défense d'aliéner. Jusqu'à lui cette défense ne créait, en principe, qu'une obligation de ne pas faire, à la charge du grevé. Il est vrai qu'une brèche sérieuse avait déjà été faite à cette idée de simple obligation par la *missio in possessionem* reconnue, en droit classique récent, au profit du fidéicommissaire contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi. Justinien alla beaucoup plus loin. Il permit au fidéicommissaire, au cas d'aliénation indue, d'intenter une action en revendication contre le tiers acquéreur sans distinguer si ce dernier était de bonne ou mauvaise foi. On a conclu de là que Justinien avait modifié totalement la nature juridique de la défense d'aliéner et avait admis que le bien, objet de la prohibition, était frappé d'une véritable indisponibilité (2). Ce point de vue ne paraît pas exact. Justinien ne prononce pas le nom d'indisponibilité et il est impossible de ne pas apercevoir l'affinité qui

1. VI, 43, Code, Comm. de leg., 3.

2. Voir Saignat, *De la clause portant défense d'aliéner*. Bretonneau. *Étude sur les clauses d'inaliénabilité*, p. 39 et suiv.

existe entre sa réforme de 531 et celles qu'il avait faites antérieurement en accordant d'abord à tous les légataires, le cas échéant, une action en revendication ; puis, un peu plus tard, en assimilant les fidéicommiss aux legs. La défense d'aliéner constitue, avons-nous dit, dès le droit classique, un véritable fidéicommiss. Le substitué est un fidéicommissaire dont le droit s'ouvre avec l'aliénation indue. Rien d'extraordinaire qu'à la suite des réformes de Justinien il ait, comme tous les fidéicommissaires, une action en revendication. C'est ce que décide Justinien dans sa constitution de 531 précitée. Il serait probablement exagéré de voir là la création d'une véritable indisponibilité en prenant le mot dans le sens absolu qu'on lui donne aujourd'hui (1).

Ancien droit français. — La défense d'aliéner ne paraît pas avoir été en usage dans les dix ou douze premiers siècles de notre histoire du droit. Elle fut importée en France à la suite de la réception des re-

1. M. Martin (*Théorie des constitutions impossibles, illicites et contraires aux mœurs*, p. 33) fait un raisonnement analogue au nôtre, mais il considère la réforme de Justinien comme étant l'extension au profit du fidéicommissaire de l'hypothèque légale créée antérieurement pour les legs. Cette opinion prête à une objection. Si ce fidéicommissaire n'a qu'une action hypothécaire c'est qu'il n'est que créancier et il ne peut être créancier que d'une indemnité destinée à compenser le préjudice de l'aliénation indue ; le tiers acquéreur devrait pouvoir dès lors repousser l'action hypothécaire en payant une indemnité équivalente à ce préjudice.

cueils de Justinien, acceptée avec les mêmes caractères et soumise aux mêmes règles qu'à Rome. Pour trancher les questions qu'elle soulève, plaideurs et magistrats s'appuient sur les principes du droit romain. Ni nos auteurs ni nos tribunaux ne font d'ailleurs, en général (1), aucune difficulté pour en reconnaître la validité. Quelquefois on en aperçoit les inconvénients (2) mais on en fait plutôt ressortir les avantages. En effet la défense d'aliéner telle qu'elle avait été comprise par le droit romain s'harmonisait parfaitement avec les institutions du Moyen Age. On sait quelle faveur entourait les substitutions fidéicommissaires dont les dangers économiques n'étaient pas sentis à une époque où l'immobilisation du patrimoine dans une même famille était considérée comme une chose bonne et désirable. On se préoccupait moins de l'économie politique et du commerce que du maintien des traditions de famille, de la splendeur du nom qui trouvaient, en quelque sorte, un support matériel dans l'existence d'un patrimoine familial.

A Rome, nous avons vu que la défense d'aliéner, en particulier lorsqu'elle était insérée dans un tes-

1. Elle n'a cependant pas été acceptée en Bretagne et d'Argentré en nie la validité (Com. sur la cout. de Bretagne sur l'art. 266, Ch. 25, n^{os} 7 et 8).

2. Basnage, Art. 431 de la cout. de Normandie. *Œuvres complètes*, t. II, p. 260.

tament, avait été assimilée à un fidéicommis. Ce point de vue fut adopté par les auteurs et par la pratique dans notre ancien droit et la défense d'aliéner jouit de la même faveur que les substitutions fidéicommissaires elles-mêmes. Sans doute il existe des différences entre la défense d'aliéner et les substitutions proprement dites. *L'ordo successionis*, par exemple, n'existe pas nécessairement dans la défense d'aliéner. Nos anciens auteurs n'ont pas méconnu ces différences ; mais dans l'ensemble ils ont considéré que la défense était assimilable à la substitution. La plus grande différence qui sépare, comme nous le verrons, la substitution fidéicommissaire de la clause d'inaliénabilité dans notre droit moderne c'est que la clause d'inaliénabilité doit être temporaire et ne peut sauf sous certaines conditions être stipulée pour toute la vie du gratifié. Cette restriction n'existe pas dans notre ancien droit et, dès lors, quand la défense d'aliéner affecte un caractère perpétuel elle se rapproche singulièrement d'une substitution. Elle peut servir, et servait en fait dans la pensée des testateurs qui en usaient, à atteindre le même but qu'une substitution fidéicommissaire. Elle atteignait même ce but d'une façon plus énergique puisqu'elle prohibait toute aliénation de la part du gratifié, tandis que la substitution maintenait provisoirement les aliénations jusqu'au jour du décès du gratifié. En définitive si nos anciens auteurs ont assimilé la défense d'aliéner

faite par testament à une substitution fidéicommissaire, c'est, d'abord, qu'ils ont trouvé cette théorie toute préparée dans le droit romain ; c'est, ensuite, que les substitutions étant vues avec faveur, ils n'ont pas senti le besoin de distinguer les deux institutions, c'est, enfin, que cette assimilation correspondait à leur époque, dans la généralité des cas, à la volonté des parties. On leur a reproché cette assimilation. On a eu raison. Logiquement une analyse exacte doit séparer la défense d'aliéner de la substitution fidéicommissaire. L'une peut être validée et l'autre annulée. C'est d'ailleurs ce que les tribunaux, sinon peut-être les textes, admettent dans notre droit moderne. Mais historiquement on comprend que l'assimilation entre les deux institutions puisse représenter une vérité juridique relative.

Ainsi notre ancien droit assimile la défense d'aliéner à un fidéicommis. Cela est si vrai que les coutumes où les substitutions fidéicommissaires sont prohibées prohibent aussi et pour les mêmes raisons la défense d'aliéner (1), et que, de même qu'en droit romain, si le testateur n'a indiqué personne pour profiter de la défense d'aliéner, celle-ci se réduit à un *nudum præceptum* (2). Cette assimilation d'ailleurs,

1. D'Argentré. Com. sur la cout. de Bretagne, sur l'art. 266, Ch. 25, n^{os} 7 et 8.

2. Ricard, *Traité des substit.*, n^{os} 330-339. Thévenot, *Traité des subst.*, Ch. XI, § 9, n^{os} 229-230. Pothier, *Traité des subst.*, sect. 2.

comme encore à Rome, n'était faite d'une façon absolue que pour les prohibitions insérées dans un testament.

Le fidéicommiss avait, dans le dernier état du droit romain, une action en revendication contre les tiers acquéreurs de bonne ou de mauvaise foi. Cette même action réelle lui appartient dans notre ancien droit. L'action aboutissait à l'éviction du tiers acquéreur qui pouvait seulement se retourner en garantie contre son vendeur (1). Les ordonnances ont cependant apporté ici une innovation intéressante sur le droit romain. On a compris l'utilité qu'il y avait à porter officiellement à la connaissance des tiers l'existence de substitutions fidéicommissaires et, par conséquent, des défenses d'aliéner. C'est là l'objet d'un assez grand nombre d'ordonnances ou d'édits qui ont subordonné l'efficacité de la substitution, vis-à-vis des tiers acquéreurs, à la formalité de l'enregistrement (2).

L'ancien droit a également connu l'application de la défense d'aliéner aux actes entre vifs : actes à ti-

art. 2, n° 45 et sect. 3, art. 3, n° 88. On appliqua d'ailleurs à la clause d'inaliénabilité les limitations de degrés établies pour les substitutions par les ord. d'Orléans 1560, de Moulins 1566 et par l'ord. de 1747.

1. Thévenot, *loc. cit.*, n° 808.

2. Edit de mars 1553, art. 5. Ord. de Moulins, art. 57. Ord. de 1747, C. 2, art. 180.

tre onéreux et donations. Nous savons que le droit romain n'avait pas ignoré non plus cet usage mais qu'il y fut très peu répandu. Les idées romaines furent transposées dans notre ancien droit avec quelques progrès cependant comme nous le dirons.

En matière de donations, la *condictio ob rem datam* donnée au donateur devint une action en nullité ou plus exactement une action en résolution de la donation, aboutissant à l'anéantissement de l'aliénation indue et à la reprise du bien entre les mains du tiers acquéreur (1). En ce cas, remarquons-le, la défense d'aliéner valait comme charge de la donation et ne pouvait en aucune façon être assimilée à une substitution fidéicommissaire. Au contraire, lorsque la défense d'aliéner était insérée par le donateur dans l'intérêt d'un tiers, nous avons vu que le droit romain du Bas-Empire avait reconnu à l'appelé une *petitio fideicommissi* à titre utile. Cette *petitio* devint dans notre ancien droit une action en revendication, qui permit au substitué par libéralité entre vifs comme au substitué par libéralité testamentaire d'agir *in rem* contre le tiers acquéreur.

C'est évidemment, dans les deux hypothèses, un progrès sur le droit romain que d'avoir une action

1. Charondas. *Réponses et décisions du droit français*, livre 7, ques. 194. Arrêt du Parlement de Paris de 1586.

réelle au lieu d'une action personnelle. Henrys (1) l'indique nettement « sans entrer dans l'examen de
« la question agitée entre les interprètes, si la pro-
« hibition d'aliéner par contrat est de même force
« que la prohibition d'aliéner par la loi ou par tes-
« tament, il nous suffira de dire qu'en France elles
« sont de même efficaces. Aussi M. Maynaud au li-
« vre IV chapitre 9 de ses *Questions notables*, reprend
« les anciens interprètes qui, sur l'interprétation de
« la loi 3 au Code, *de condic. ob caus. dat* n'ont
« donné au donateur d'une chose à condition de ne
« la point vendre, ni engager, qu'une action person-
« nelle et non droit de revendiquer d'un tiers. »

Néanmoins il serait peut-être exagéré de dire que notre ancien droit a conçu nettement l'idée d'indisponibilité réelle dans les divers cas que nous venons de citer. Il a simplement mis en harmonie les solutions données à propos des donations et celles données à propos des testaments. Et dans les deux cas il semble que l'action réelle, donnée aux parties intéressées, résulte plutôt d'une résolution du droit de propriété dans la personne du gratifié-grevé, que d'une indisponibilité véritable du bien entraînant la nullité absolue et directe de l'aliénation indue.

Toutefois cette idée d'indisponibilité réelle du bien

1. Henrys. *Oeuvres complètes*. Édit, 1772. T. III, p. 218, livre V quest. 49.

ou peut-être même d'incapacité du gratifié commence à apparaître plus clairement dans une hypothèse où le droit romain n'avait jamais consenti à accorder une sanction à la défense d'aliéner. C'est l'hypothèse où la défense est faite dans l'intérêt même du gratifié. Ici on ne peut évidemment parler de substitution et l'action en nullité qui pourrait être donnée au gratifié lui-même ne peut pas davantage s'appuyer sur une résolution de son droit ; ce serait contradictoire. Or il semble que notre ancien droit n'a pas refusé de valider la défense d'aliéner dans un cas semblable, où le droit romain n'aurait certainement vu, et où beaucoup d'auteurs récents ne voient encore, qu'un *nudum præceptum*. Il faut noter à ce sujet une phrase d'Anne Robert : il y est dit que la prohibition même pure et simple peut être valable « quand le
« testateur a défendu d'aliéner pour pourvoir et
« songer au bien et profit de son nourrisson qui
« n'a pas plus d'esprit ou d'industrie qu'il lui en
« faut » (1).

La défense d'aliéner instituée dans l'intérêt du gratifié, complètement inconnue à Rome, aperçue par notre ancien droit, va devenir dans notre droit récent une des applications principales de la clause d'inaliénabilité. Et c'est surtout pour elle que l'on

1. Anne Robert. *Quatre livres des arrêts et choses jugées par la Cour*, 4^e édit., liv. 3, ch. 14.

construira la théorie de l'indisponibilité réelle ainsi que celle de l'incapacité personnelle, théories entre lesquelles les auteurs et la jurisprudence modernes paraissent hésiter.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA QUESTION DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Le principe qui domine notre droit moderne est le principe de l'autonomie de la volonté. La loi sanctionne tous les actes juridiques qui sont le produit de cette volonté à moins que ces actes ne heurtent des règles d'ordre public. Ce principe doit s'appliquer à la clause d'inaliénabilité, aussi bien lorsqu'elle est insérée dans un testament que lorsqu'elle est insérée dans une donation. En ce qui concerne la donation, il apparaît manifestement que la clause d'inaliénabilité est ici, comme l'acte principal lui-même, le résultat d'un accord de volontés. Le donateur, sans doute, joue le rôle prépondérant et c'est lui qui dicte ses conditions ; mais le donateur les accepte et c'est cette acceptation qui met le sceau définitif à l'acte. La donation est un contrat et la clause d'inaliénabilité est un article du contrat. O

les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134).

En ce qui concerne les testaments, la clause d'inaliénabilité paraît être, comme le testament tout entier, l'œuvre d'une volonté unilatérale. Le principe de la souveraineté des volontés individuelles se trouve principalement indiqué par la loi à propos des contrats. Néanmoins le même principe doit être étendu à la matière des legs. Le legs ne constate pas, sans doute, un accord de volontés, car il peut être difficile de concevoir deux volontés concomitantes lorsque l'une des parties est décédée : le legs est le produit de deux volontés successives. Il émane d'abord d'une volonté unique mais il ne prend sa force et sa valeur que par l'adhésion qu'y donne une autre personne, le légataire. On peut donc dire que, même lorsqu'elle est insérée dans un legs, la clause d'inaliénabilité est *voulue* par les deux parties et en particulier par celui même qui en devra subir les inconvénients. Le principe de liberté peut donc être à bon droit, invoqué en matière de testament aussi bien qu'en matière de donation.

Mais là n'est pas toute la question. Il s'agit de savoir si la clause librement voulue et acceptée de part et d'autre par les deux individus capables, clause respectable, donc, en principe, ne doit pas être annulée comme contraire à quelque loi d'ordre public. L'article 6 dit en effet : « On ne peut déroger par

« des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Il paraît bien évident que la clause d'inaliénabilité ne viole pas les bonnes mœurs mais ne touche-t-elle pas à l'ordre public ?

Il se peut que l'ordre public ait été envisagé et défini par le législateur dans un texte précis. En ce cas, et quelle que puisse être son opinion personnelle, le juge n'a qu'à s'incliner. Nous aurons à nous demander s'il existe dans nos lois quelque disposition qui prohibe expressément la clause d'inaliénabilité.

Il se peut aussi que la règle d'ordre public n'ait été formulée dans aucun texte législatif précis. L'article 6 parle seulement, il est vrai, des « lois qui intéressent l'ordre public ». Toutefois, malgré les termes étroits de ce texte, personne n'admet que l'ordre public, pour être sanctionné, doive avoir été formulé expressément en un article de loi. L'ordre public est un ensemble de règles, quelquefois exprimées nettement en un texte positif, mais souvent vagues, imprécises, correspondant à un état actuel et peut-être passager de la situation politique ou sociale. La notion d'ordre public est donc laissée à la détermination des magistrats dans un grand nombre de cas. C'est une notion faite de nuances et susceptible d'à peu près et de moyennes. Avant de déclarer qu'une clause doit être annulée comme contraire

à l'ordre public, il faut mettre en balance bien des choses, compenser bien des contraires et faire, en quelque sorte, le bilan des avantages et des dommages que la société pourra retirer de l'emploi de cette clause. Nous aurons à nous demander également si la clause d'inaliénabilité porte atteinte à cet ordre public général et latent que nous venons d'indiquer.

Pour résoudre ces questions et pour suivre autant que possible la jurisprudence, il est nécessaire de distinguer entre la clause qui édicte une inaliénabilité perpétuelle et la clause qui n'édicte qu'une inaliénabilité temporaire.

CHAPITRE PREMIER

De la clause d'inaliénabilité perpétuelle

SECTION I. — *Nullité des clauses d'inaliénabilité perpétuelle.*

Tout le monde est d'accord — doctrine et jurisprudence — pour annuler la clause portant défense perpétuelle d'aliéner. Pas une seule voix ne s'est élevée en sa faveur : elle heurte trop violemment nos préjugés et tend à donner à des volontés individuelles une pérennité que nous considérons comme étant contre nature et anti-sociale.

Toullier et Duranton (1), qui sont les premiers commentateurs du Code civil, ne s'occupent pas de la défense perpétuelle d'aliéner ; mais comme ils s'occupent de la défense temporaire et qu'ils la valident d'ailleurs, on peut dire, par argument *a contra-*

1. Toullier, t. VI, n° 488. Duranton, t. XV, n° 360.

rio, qu'ils condamnent la défense perpétuelle en la passant sous silence (1).

Troplong décide que la défense d'aliéner perpétuelle peut être considérée comme contraire à la liberté et qu'on doit la réputer non écrite. C'est une opinion formulée en passant sans considérations spéciales (2).

Demolombe écrit à ce sujet : « Nous considérons
« comme illicite la condition de ne pas aliéner qui
« serait imposée d'une manière absolue et indéfinie
« sans restriction et sans limites. » Pourquoi ? « Parce
« que la condition de ne pas aliéner a nécessaire-
« ment pour résultat soit de rendre le bien inaliéna-
« ble, soit de rendre la personne du donataire ou
« du légataire incapable de l'aliéner ; or l'aliénabilité
« ou l'inaliénabilité des biens, de même la capacité
« ou l'incapacité des personnes, sont des matières
« d'ordre public qui ne sauraient être modifiées par
« des dispositions particulières (3). »

Les auteurs que nous avons considérés jusqu'ici

1. On peut également citer Merlin (*Répertoire*, v^o *Héritier*, sect. 7, n^o 2 *bis*). Mais cet auteur — plus logique peut-être — condamne toute défense d'aliéner quelle qu'en soit la durée.

2. Troplong. *Donat.*, t. I, n^o 271. Adde, *Contr. de mar.*, t. IV, n^o 3059.

3. Demolombe. *Don.*, I, n^o 291.

Aubry et Rau, VII, § 692, p. 296, ont sur la défense d'aliéner une phrase obscure. Ils admettent, d'abord, que la défense d'aliéner puisse être imposée sous certaines conditions ; mais ils ne spécifient

(Toullier, Duranton, Troplong, Demolombe) annulent la défense perpétuelle d'aliéner quoiqu'ils acceptent pour valable la défense temporaire. Ces auteurs, les premiers qui aient écrit sur la matière, paraissent s'être efforcés, en général — en particulier Demolombe — de suivre la jurisprudence.

Une autre école contredit nettement les décisions de la jurisprudence et considère toute clause d'inaliénabilité comme nulle, qu'elle soit temporaire ou perpétuelle. N'insistons pas, pour le moment, sur la défense temporaire; contentons-nous de remarquer qu'il est naturel quand on annule la défense temporaire, d'annuler, *a fortiori*, la défense perpétuelle. Ainsi fait Laurent dans ses *Principes de droit civil* (1) et Huc dans son *Commentaire du Code ci-*

pas de quelle défense d'aliéner ils entendent parler. Puis ils ajoutent : « En dehors de ces conditions, une pareille défense doit être réputée « non écrite comme contraire à l'ordre public ou comme ne constituant « qu'un pacte nu. Il importe même peu, en général, que la défense « d'aliéner ait été imposée d'une manière illimitée ou pour un certain « temps seulement. » Il est donc certain, d'après le passage que nous venons de citer, que MM. Aubry et Rau considèrent comme nulle toute défense d'aliéner perpétuelle ou temporaire qui ne réalise pas les conditions qu'ils indiquent : la défense doit avoir pour objet de garantir un droit réservé au donateur ou un avantage légitimement conféré à un tiers. Mais, lorsque ces conditions sont remplies, faut-il admettre la validité de toute défense d'aliéner temporaire ou perpétuelle? C'est un point qui reste obscur. Il est bien probable toutefois qu'Aubry et Rau n'entendent parler que de la défense temporaire.

1. Laurent, VI, n° 103; IX, n° 460.

vil(1). « Il n'y a aucune difficulté, dit ce dernier auteur, « et tout le monde est d'accord, lorsqu'il s'agit d'une « prohibition d'aliéner imposée d'une manière absolue sans restrictions et sans limites. » Tel est également l'avis de M. Bartin, dans sa *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs* (2) et de MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (3).

Il résulte de cet examen de la doctrine que, depuis la promulgation du Code, il n'y a jamais eu un seul auteur qui ait admis la validité de la clause portant défense perpétuelle d'aliéner. Cette clause apparaît comme trop contraire à notre organisation sociale actuelle, fondée par la Révolution sur le principe de liberté.

Quant à la jurisprudence, à part de très rares exceptions (4), elle a de tout temps annulé les clauses d'inaliénabilité perpétuelle (5). La volonté du *de cujus*, essayant, en quelque sorte, de se survivre à elle-même pour l'éternité, n'a pas paru à la jurisprudence

1. Iluc, VI, n° 84.

2. Bartin, p. 36.

3. Baudry-Lacantinerie et Colin. *Donat.*, I, n° 124.

4. Tr. 1^{re} inst. de Baugé, 20 fév. 1867. S. 1868.2.56.

5. Paris, 26 mars 1826 (*Journ. Palais*, 1826, p. 515); 30 janv. 1831. Dalloz, *Rép. v° Domaines engagés*, § 3, n° 34. Cass., 15 mars 1837. Dalloz, *loc. cit.* Cass., 6 juin 1853. D. 1853.1.190 ; 27 juil. 1863. D. 1864.1.494 ; 12 juil. 1865. D. 65.1.475 ; 9 mars 1868. D. 1868.1.309 20 mai 1879. D. 1879.1.431 ; 10 nov. 1896. D. 97.1.52 ; 19 avril 1904 D. 1905.1.78 ; 29 juin 1904. D. 1904.1.528.

digne d'être respectée. Cette volonté n'est mue que par un instinct d'autoritarisme ou par une exagération du sentiment de propriété (1), ou encore par un désir condamnable de thésaurisation (2). De prime abord la clause portant défense perpétuelle d'aliéner ne se présente pas sous un jour favorable et les tribunaux se sont toujours refusés à en consacrer la validité.

Il y a cependant un jugement qui n'est pas extrêmement ancien — il date de 1867 (3) — qui a cru pouvoir admettre la validité de la clause établissant une interdiction perpétuelle d'aliéner. La commune de Baugé avait aliéné à un sieur Commeau son ancien cimetière avec la condition que l'acquéreur ne le vendrait jamais. La condition ne fut pas respectée. Le tribunal de première instance de Baugé sanctionna la clause d'inaliénabilité pourtant perpétuelle et prononça, au profit de la commune, la résolution de la vente qu'elle avait faite au sieur Commeau, considérant, dit le jugement du 20 février 1867, « que tel était « le seul moyen d'arriver à la fin recherchée par les

1. Paris, 23 juin 1892. D. 92.2.379.

2. Alger, 20 janv. 1879. D. 79.2.143. Cet arrêt, ainsi que celui cité à la note précédente, ne statue pas sur des clauses perpétuelles, mais les traits par lesquels ces deux arrêts caractérisent la volonté du disposant conviennent essentiellement à la clause d'inaliénabilité perpétuelle.

3. Sirey, 1868.2.56

« parties, conserver à l'ancien cimetière le caractère
« de lieu saint, et la seule voie pour satisfaire l'inté-
« rêt commun. »

Ce jugement est resté isolé et d'autres juridictions, dans des hypothèses aussi favorables, n'ont pas hésité à annuler des défenses perpétuelles d'aliéner. On peut citer en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 1879 qui a statué sur une espèce où il s'agissait de biens légués à une commune, avec la condition d'inaliénabilité en vue de créer une maison de charité (1).

On doit donc considérer comme un fait acquis, en doctrine et en jurisprudence, que la clause d'inaliénabilité perpétuelle est nulle.

SECTION II. — *Ce qu'il faut entendre par inaliénabilité perpétuelle.*

N° 1. — *Perpétuité par rapport à l'objet.* — On ne doit entendre par défense perpétuelle d'aliéner que la défense imposée pour un temps illimité. Toute autre défense doit être considérée comme temporaire. On ne peut, en effet, appeler *perpétuelle* une défense limitée dans sa durée, quelque longue que soit cette durée.

1. Cass., 20 mai 1879. D. 79,1.431. Adde, 29 juin 1904. D. 1904,1.528.

On le voit, nous envisageons ici la perpétuité à un point de vue objectif et en faisant abstraction de la personne sur qui pèse la charge d'inaliénabilité. Le bien, ou plutôt le droit qui appartient à cette personne, est immobilisé durant la vie non seulement du titulaire actuel mais de tous les titulaires successifs. Il s'agit d'une inaliénabilité indéfinie. C'est le sens dans lequel doit être pris le mot perpétuel.

Cette inaliénabilité indéfinie ne peut se réaliser complètement qu'autant que le droit déclaré intransmissible est lui-même un droit perpétuel, tel que le droit de propriété. C'est alors que l'inaliénabilité atteint vraiment une durée illimitée. Si, en effet, la clause était reconnue valable rien n'en interromprait le cours sinon la disparition même de la chose. Mais les droits perpétuels ne sont pas les seuls qui puissent être frappés d'intransmissibilité. Les droits temporaires — tels que l'usufruit, les créances viagères — sont susceptibles théoriquement de recevoir l'application de cette clause.

Comment analyser l'inaliénabilité qui concerne un droit viager (usufruit, rente viagère)? On a quelquefois soutenu que cette inaliénabilité ne peut pas être considérée en elle-même, d'une façon indépendante, du moins lorsqu'il s'agit d'usufruit, parce que l'usufruit n'est pas lui-même un droit indépendant. On a dit que, dans le cas où la clause d'inaliénabilité s'applique seulement à l'usufruit, il n'y a pas à propre-

ment parler inaliénabilité de l'objet légué. Ce raisonnement se trouve dans un arrêt de la Cour de Paris du 21 mai 1901 où il est dit (1) « que, dans ce cas, « (usufruit inaliénable) la nue propriété reste aliéna-
« ble sous la charge de l'usufruit et pendant toute sa
« durée et que, par conséquent, l'ordre public n'est
« nullement intéressé à ce qu'une semblable disposi-
« tion soit interdite ; qu'elle ne crée pas, à propre-
« ment parler, l'inaliénabilité de la chose léguée, mais
« suspend uniquement, pendant toute la durée de
« l'usufruit, une partie de la jouissance de l'objet
« légué... »

Ce raisonnement ne pouvait prévaloir. L'usufruit est, considéré en lui-même, « un bien spécial distinct
« de la chose à laquelle il s'applique ». Ce sont les termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1903 (2). Mais la question se pose néanmoins de savoir si l'on doit considérer l'inaliénabilité relative à un usufruit comme une inaliénabilité perpétuelle ou comme une inaliénabilité temporaire. Au point de vue où nous nous sommes placés, c'est-à-dire en prenant le mot *perpétuel* dans son sens *absolu*, il ne faut pas hésiter à répondre que l'inaliénabilité appliquée à un droit viager n'est pas perpétuelle : elle est temporaire par suite de l'essence même du droit sur le-

1. Paris, 21 mai 1901. *Gaz. des trib.* des 2, 3, 4 sept. 1901.

2. Cass., 16 mars 1903, D., 1905.1.126.

quel elle porte : ce droit est destiné fatalement à s'éteindre. Il est vrai qu'il ne s'éteint en quelque sorte qu'abstraitement. La somme de jouissances qu'il représente, son contenu concret, lui survit. Cette jouissance changera simplement de titulaire. Au lieu d'appartenir à l'usufruitier elle ira se fondre dans l'ensemble global qui forme le droit de propriété et profitera au nu-propiétaire. Mais ce changement est considéré, au point de vue du droit, comme une extinction, et la clause d'inaliénabilité, qui était l'accessoire adjoint à une individualité juridique déterminée, disparaît avec elle (1). La chose redevient complètement

1. Cette manière de voir est incontestable lorsque l'usufruit arrive à son terme normal par la mort de l'usufruitier. Mais doit-il en être de même lorsque l'usufruit s'éteint d'autre façon ? Voir à ce sujet un arrêt intéressant de la Cour de Paris du 5 nov. 1901 rapporté dans D. 1902.2.89. L'usufruit, en l'espèce, s'était éteint par ce fait que l'usufruitier avait acquis la nue propriété. Cette consolidation devait-elle permettre de considérer la clause d'inaliénabilité comme éteinte, par suite de l'extinction juridique du droit déclaré inaliénable et quoique la personne du propriétaire actuel fût la même que celle à qui s'adressait la défense d'aliéner ? La Cour l'admit ; mais sa manière de voir soulève les critiques de l'arrêtiste. Nous croirions, en effet, assez volontiers que l'inaliénabilité persiste en ce cas. Cela paraît plus juste, en fait, et en droit, c'est le cas de se rappeler que la consolidation n'est pas un mode véritable et absolu d'extinction. En tout cas, si cette consolidation avait été le résultat d'une collusion frauduleuse entre le nu-propiétaire et l'usufruitier, elle pourrait être l'objet d'une demande en annulation en tant qu'elle aurait pour but de faire cesser la condition d'inaliénabilité.

libre entre les mains de son propriétaire. Cette inaliénabilité appelée à ne durer qu'un temps ne peut être logiquement considérée comme une inaliénabilité perpétuelle.

Cependant si l'on se reporte aux décisions de jurisprudence il semble, de prime abord, que les tribunaux aient une tendance à considérer l'inaliénabilité relative à un droit viager comme une inaliénabilité perpétuelle. Ils n'emploient pas il est vrai le mot *perpétuel* mais plus volontiers le mot *absolu*. On lit à ce sujet dans un arrêt de la Cour de Paris du 26 juillet 1898: « Considérant... que la clause dont il s'agit « avait imposé l'incessibilité de la rente viagère pendant toute sa durée c'est-à-dire d'une manière « absolue... (1) »

Néanmoins malgré les expressions qu'elle emploie, la jurisprudence, en réalité, n'assimile pas cette sorte d'inaliénabilité à une inaliénabilité vraiment perpétuelle. En effet, tandis qu'elle annule sans restrictions et en tout état de cause la clause d'inaliénabilité qui doit durer indéfiniment, elle valide, en certains cas et sous certaines conditions, la clause d'inaliénabilité dont nous nous occupons. Elle exige pour cette validité que la clause soit faite non dans l'intérêt du gratifié mais dans l'intérêt du donateur ou d'un

1. Paris, 26 juil. 1898. D. 1899, 2, 24.

Cass., Ch. civ., 16 mars 1903. D. 1905, 1, 126.

tiers (1). Ainsi l'intérêt exclusif du gratifié qui, nous le verrons, peut servir de fondement à une inaliénabilité temporaire proprement dite, ne peut justifier cette inaliénabilité spéciale qui concerne un droit temporaire et qui doit durer autant que lui, inaliénabilité que la jurisprudence qualifie d'absolue.

Nous retrouverons d'ailleurs cette question dans un instant lorsque nous parlerons de l'inaliénabilité considérée comme perpétuelle par rapport au sujet. On remarquera en effet qu'une inaliénabilité appliquée à un droit viager (usufruit, rente viagère) est appelée normalement (2) à durer toute la vie du gratifié. Elle est donc absolue ou perpétuelle à un double point de vue : d'abord, parce qu'elle doit durer autant que le droit même qu'elle frappe, et ensuite, parce qu'elle immobilise le bien entre les mains du gratifié pendant toute la vie de ce dernier. C'est à ce second point de vue auquel nous arrivons que la jurisprudence paraît de préférence se placer pour apprécier la validité des clauses dont s'agit.

N° 2. — *Perpétuité par rapport au sujet.* — Nous venons de voir que toute inaliénabilité concernant un droit viager peut être qualifiée de perpétuelle par rapport au sujet; mais on peut encore supposer que des droits *perpétuels* de leur nature, — tel que le

1. Cass., précité, 16 mars 1903. D. 1905,1.126.

2. Voir tout fois la note page 41.

droit de propriété — soient déclarés inaliénables seulement pendant la vie du gratifié (1). Comment devons-nous apprécier cette inaliénabilité? Est-elle perpétuelle ou temporaire? Au point de vue objectif, qui est d'ailleurs le seul auquel strictement on devrait se placer, il s'agit là d'une inaliénabilité *temporaire*. L'événement qui mettra fin à l'inaliénabilité est incertain dans sa date d'arrivée, mais il arrivera certainement ; à un moment donné le bien se retrouvera libre de toute entrave entre les mains du propriétaire.

La jurisprudence néanmoins qualifie assez fréquemment cette clause de perpétuelle. Elle se place à un point de vue exclusivement objectif. Par rapport au gratifié, dit-elle, l'inaliénabilité peut être considérée comme perpétuelle, puisque, pendant toute sa vie, le gratifié sera privé du droit de disposer de la chose. Il n'aura que le *jus fruendi* sans le *jus utendi*.

C'est ainsi que dans un arrêt de la Cour de Paris (2) on lit l'attendu suivant : « Attendu que l'interdiction « d'aliéner est, d'autre part, considérée comme perpétuelle par rapport à celui à qui elle est imposée, « lorsqu'elle n'a d'autre limite que la durée de sa « vie. » Cette manière de voir s'appuie sur des arrêts

1. Req. 19 mars 1877. D. 79.2.456 ; 8 nov. 1897. D. 98.1.47.

2. Paris, 5 avril 1905. D. 1905.2.227.

de Cassation (1) où l'on trouve : « Attendu... qu'on ne « saurait considérer comme temporaire, en ce qui concerne le légataire, une inaliénabilité qui ne doit « prendre fin qu'avec sa vie. »

Il y a là certainement un abus de langage. La perpétuité est un caractère extrinsèque à l'individu. La perpétuité ne peut être considérée à un point de vue relatif. Une perpétuité relative équivaut en somme à une perpétuité temporaire ; et l'erreur de la conception se montre assez sous cette réunion de mots contradictoires.

Il n'y a pas là d'ailleurs une simple querelle de mots. La situation créée par l'inaliénabilité perpétuelle proprement dite est toute différente de la situation créée par l'inaliénabilité perpétuelle par rapport à l'individu. Le trouble apporté à la société par une inaliénabilité vraiment perpétuelle est infiniment plus considérable que celui qui résulte d'une inaliénabilité subjectivement perpétuelle et ce n'est pas sous le prétexte unique que toutes les deux sont *perpétuelles* qu'on devra les proscrire également. L'une est perpétuelle au point de vue social, l'autre au point de vue individuel. Il n'y a aucune assimilation possible.

1. Cass., 24 janv. 1899. D. 1900.1.534.

Adde, Paris, 28 juin 1900. D. 1902.2.271. — Req., 19 mars 1877. D. 1879.1.456. Ce dernier arrêt n'emploie pas l'expression d'inaliénabilité perpétuelle, mais d'inaliénabilité absolue. *Idem.*, Cass., 8 nov. 1897. D. 98.1.47.

La jurisprudence a si bien senti la différence que, quoiqu'elle qualifie de perpétuelle l'inaliénabilité qui doit durer toute la vie du gratifié, elle n'hésite pas à valider cette clause, en des cas déterminés. Les conditions qu'elle exige, et cela est naturel, sont les mêmes que nous avons indiquées précédemment au sujet de l'inaliénabilité d'un droit viager.

1° La jurisprudence annule la stipulation d'inaliénabilité faite pour toute la vie du gratifié lorsque cette inaliénabilité est fondée sur l'intérêt exclusif du gratifié, — sauf peut-être dans le cas où cet intérêt est un intérêt alimentaire (1), — mais elle valide la clause lorsque cette inaliénabilité est fondée sur l'intérêt soit du donateur soit d'un tiers. Cette manière de voir se trouve indiquée dans plusieurs arrêts de Cassation, notamment dans celui du 19 mars 1877 et dans celui du 8 novembre 1897. On lit, en particulier dans ce dernier arrêt : « Attendu que... la prohibition « absolue d'aliéner (lisez une prohibition qui doit « durer toute la vie du gratifié)..., est réputée non « écrite, à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'in- « térêt légitime du donateur ou d'un tiers et dans les « limites de cet intérêt. » Le principe est donc très nettement posé. En l'espèce cet intérêt n'existant pas, la Cour annule la clause. A côté d'ailleurs de

1. Cass., 8 nov. 1897. D. 98.1.47; 16 mars 1903. D. 1905.1.126. Nous retrouverons plus loin cette question.

cette application négative du système on peut en citer de positives où l'on voit la clause d'inaliénabilité déclarée valable parce qu'elle intéresse le donateur ou un tiers. C'est ainsi que la jurisprudence a admis qu'un testateur qui lègue l'usufruit de ses biens à une personne et la nue propriété à une autre, peut imposer au légataire d'usufruit la condition d'inaliénabilité en vue de garantir les droits du nu-propriétaire. L'objet légué (usufruit) se trouve, en pareil cas, frappé d'inaliénabilité pendant toute la vie du gratifié ; c'est bien une inaliénabilité perpétuelle ou absolue — dans le sens subjectif du mot, tel que la jurisprudence l'admet, — elle est cependant validée parce qu'elle sert à garantir les droits d'un tiers (1).

2° D'autre part on a soutenu que, quoique constituée pour toute la vie du gratifié et dans son intérêt exclusif, la clause d'inaliénabilité devait être validée si la libéralité présentait un caractère alimentaire. Cette opinion a été acceptée par un assez grand nombre de tribunaux (2) et de cours d'appel (3). Elle a été,

1. Cass. req., 9 mars 1868. S. 68.1.204. D. 68.1.309

2. Trib. de la Seine, 4 août 1898. D. 1902.2.89.

3. Rouen, 8 avril 1868. S. 69.2.87.

Besançon, 14 mai 1870. D. 73.2.110.

Paris, 14 juin 1883. S. 84.2.171.

Douai, 17 janv. 1885. D. 85.2.172.

Rouen, 9 juin 1895. D. 98.1.47.

au contraire condamnée par deux arrêts de Cassation, l'un du 8 novembre 1897, l'autre du 16 mars 1903 (1). L'arrêt du 8 novembre 1897 s'exprime ainsi : « Attendu
« que si l'article 581 du Code de procédure civile au-
« torise le donateur ou le testateur à déclarer insai-
« sissables les objets donnés ou légués, aucun texte
« de loi ne lui permet de les frapper d'indisponi-
« bilité entre les mains du bénéficiaire, alors même
« que la libéralité aurait été faite à *titre alimentaire* ;
« que la prohibition absolue d'aliéner, contenue dans
« une libéralité, étant contraire à la libre circulation
« des biens et à l'ordre public, doit être réputée non
« écrite, à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'in-
« térêt légitime du donateur ou d'un tiers et dans les
« limites de cet intérêt... »

La question a été discutée principalement au cas où il s'agit d'un usufruit ou d'une rente viagère constitués à titre alimentaire. En ce qui concerne l'usufruit, elle ne paraît plus guère pouvoir se poser aujourd'hui après l'arrêt précité du 16 mars 1903 qui tranche la question en termes très nets. En ce qui

Paris, 16 nov. 1900. D. 1905.1.126.

Paris, 21 mai 1901. *Gaz., trib.*, 2^e sem. 2.366.

Rouen, 15 mars 1905. S. 1905.2.299.

1. Cass., 8 nov. 1897. D. 98.1.47 ; 16 mars 1903. D. 1905.1.126 et S. 1905.1.516 (note de M. Tissier). Adde, Paris, 26 juillet 1898. D. 99. 2.24. Voir Charmont dans la *Rev. crit. de législat.*, année 1906, p. 332.

concerne la rente viagère, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée d'une façon spéciale et formelle, mais les termes de ses décisions paraissent bien avoir une portée générale (1). Du reste, il semble logique d'appliquer les mêmes principes à la rente viagère et à l'usufruit. Mais il est probable que les cours d'appel ne se rallieront pas tout de suite à l'avis de la Cour de cassation et que la question soulèvera encore des difficultés dans la pratique. Elle en a même déjà soulevé depuis l'arrêt du 16 mars 1903 : la Cour de Limoges dans un arrêt du 23 février 1906 (2) s'efforce de séparer le sort de la rente viagère de celui de l'usufruit et maintient le système d'après lequel une rente viagère constituée à titre alimentaire peut être déclarée légitimement inaliénable. « Attendu, dit « cet arrêt, qu'aucune disposition légale... n'interdit « au donateur ou au testateur de stipuler l'incessibi-
« lité de la pension alimentaire; que le but poursuivi
« par le testateur ou le donateur serait rarement at-
« teint si le bénéficiaire de la pension pouvait aliéner
« son droit...; que la pension viagère n'est pas, comme
« le serait un usufruit considéré en lui-même, un bien
« spécial, distinct de la chose à laquelle il s'applique;
« qu'elle n'est en effet qu'une création de la conven-
« tion des parties qui, pouvant ne pas la créer ont

1. Voir notamment l'arrêt précité du 8 nov. 1897.

2. Sirey, 1907.2.282.

« pu l'affecter de certaines modalités ; qu'elle est destinée à périr et l'interdiction d'aliéner avec elle ; que l'incessibilité de la pension viagère ne met pas hors du commerce une valeur ayant une existence propre et dont les principes économiques doivent faciliter la circulation (1)... »

La question ne paraît donc pas définitivement tranchée quoiqu'on puisse prévoir, d'après les deux arrêts de Cassation de 1897 et 1903, dans quel sens elle le sera.

3° Nous devons enfin citer, plutôt à titre documentaire que comme indication de jurisprudence, un arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1905 (2) qui décide que la clause d'inaliénabilité établie pour toute la vie du gratifié, quoique nulle en principe, doit être considérée comme valable lorsque le bien déclaré inaliénable n'est pas *de sa nature* destiné à circuler. En l'espèce, il s'agissait d'une police d'assurance de rente viagère contractée au profit et sur la tête d'un tiers. On lit dans l'arrêt l'attendu suivant : « Attendu... que l'interdiction d'aliéner est, d'autre part, considérée comme perpétuelle par rapport à celui à qui elle est imposée, lorsqu'elle n'a d'autre limite que

1. Il y avait d'ailleurs dans l'espèce soumise à la Cour de Limoges cette circonstance particulière favorable à la thèse adoptée par l'arrêt que la rente viagère avait été constituée par une personne tenue de l'obligation alimentaire en vertu des art. 205 et 206 C. civ.

2. D. 1905.2.225.

« la durée de sa vie ; mais que les raisons, qui ont
« conduit à restreindre, à cet égard, le droit qu'a le
« testateur ou le donateur de subordonner sa libéra-
« lité à des conditions, n'existent plus quand la libé-
« ralité et la condition qui la grève portent sur une
« chose destinée à l'usage personnel et exclusif du
« gratifié qui n'est pas et *n'a jamais été destiné à cir-*
« *culer* et qui, par sa nature, ne se prête pas à des
« transactions régulières et normales et quand, d'au-
« tre part, la durée de l'interdiction est subordonnée
« à une autre éventualité que celle du décès du gra-
« tifié ; qu'il en est ainsi de la libéralité résultant
« d'une police d'assurance de rente viagère contrac-
« tée au profit d'un tiers et sur sa tête... ; qu'il est
« impossible de dire que ces polices soient destinées
« à circuler ; qu'il est manifeste au contraire qu'elles
« ne rentrent à aucun titre dans la catégorie des biens
« qui sont dans le commerce et qu'ainsi à supposer
« que la clause critiquée ait la portée d'une interdic-
« tion perpétuelle d'aliéner, elle n'aurait fait que
« consacrer une inaccessibilité de fait inhérente à la
« nature du droit de l'assuré. »

Cet arrêt est le seul (1), à notre connaissance, qui ait statué en ce sens et peut-être ouvre-t-il une orien-

1. Voir toutefois l'arrêt précité de Limoges du 23 février 1906 (S. 1906.2.282) qui contient des expressions analogues à celles de la Cour de Paris du 5 avril 1905.

tation nouvelle en jurisprudence. L'arrêt a statué sur l'hypothèse d'une police d'assurance de rente viagère; on est tenté d'étendre sa solution à toutes les créances de rente viagère et même, d'une façon plus générale, à tous les droits de créance.

En effet la jurisprudence, jusqu'ici, a eu principalement à examiner des clauses d'inaliénabilité concernant des droits réels et c'est à propos de ces droits qu'elle a posé le principe de la libre disposition des biens entre les mains de leur propriétaire et celui de la libre circulation des biens dans la société. Ces principes s'appliquent-ils avec une égale force aux droits de créance? Le droit de créance constitue un rapport personnel entre deux parties et, par sa nature, ne paraît pas destiné à une circulation qui modifie nécessairement l'un des termes du rapport.

Toutefois il est peu admissible que cette théorie triomphe, tout au moins avec la généralité que nous venons d'indiquer. Elle tendrait à nous ramener à la conception romaine du droit de créance incessible. La cessibilité du droit de créance — tout au moins au point de vue actif — est chose si naturelle et si conforme aux besoins du commerce juridique que les Romains qui d'abord ne l'admettaient pas avaient dû inventer des procédés détournés pour y suppléer (*procuratio ad litem*). Aujourd'hui nous voyons même le cession de dette — modification du rapport au point de vue passif — admise dans le droit allemand.

En outre cette théorie serait contraire à notre Code civil, qui au titre *de la vente* admet et organise la cession de créance en termes exprès. (Art. 1683 et suiv.)

Pourrait-on alors la restreindre aux seules créances de rente viagère ? Il est certain qu'elle se présenterait, en ce cas, sous un jour plus favorable. Mais, même ainsi réduite, elle paraît discutable et arbitraire. Il serait intéressant de voir la question soulevée de nouveau devant les tribunaux et portée jusqu'à la Cour de cassation (1).

N° 3. — *Défense d'aliéner faite pour un long temps.*
— On dit généralement que la jurisprudence assimile à une inaliénabilité perpétuelle une inaliénabilité faite pour un *long temps*. Cette assimilation, supposée, ne manque pas de soulever des critiques fort justes d'ailleurs. En effet il est impossible de trouver une formule qui indique d'une manière précise quand le temps sera considéré comme long et quand il sera considéré comme court. Aussi dit-on que c'est l'arbitraire jurisprudentiel le plus absolu. On cite des décisions qui ont validé des défenses qui s'étendaient à quarante ans (2) et d'autres qui annulent des ina-

1. Voir sur arrêt du 5 avril 1905, D. 1905.2.225, la note de l'arrê-
tiste et Wagner : la clause d'inaliénabilité dans les donations et les
legs. *Revue trimest. de droit civil*, 1907, n° 2, p. 347, n° 48.

2. Trib. de la Seine, 22 mars 1881. *Revue du Notariat*, 1881,
n° 6274.

liénabilités de dix-sept ans (1). Il y aurait évidemment dans cette jurisprudence une incohérence regrettable et dangereuse et l'on ne pourrait s'empêcher de se demander avec Laurent : « Pendant un long temps !
« qui décidera si le temps est long ou non ? Sera-ce
« vingt ans ? Sera-ce cinquante ans ? A quelle limite
« pourra-t-on dire que l'intérêt général doit l'empor-
« ter sur l'intérêt privé ? Questions de législation que
« le législateur seul a le droit de résoudre. Les tri-
« bunaux ont fait la loi (2). »

Est-il certain toutefois que tel soit l'état de la jurisprudence ? On s'appuie pour le soutenir sur un rapport du conseiller Barafort devant la Cour de cassation en 1877. Le conseiller Barafort cite trois arrêts de Cassation (3) du 20 avril 1858, du 27 juillet 1863 et du 12 juillet 1865. On lit, dans ces arrêts des considérants analogues à celui-ci : « Attendu que l'in-
« terdiction temporaire et purement relative d'alié-
« ner ne saurait être assimilée à la prohibition abso-
« lue et indéfinie qui aurait pour résultat de mettre
« pendant *un long temps* les biens légués hors de la
« circulation. » Le conseiller rapporteur ajoute : « Que
« conclure de votre jurisprudence ? Evidemment,

1. Alger, 20 janvier 1879. D. 79.2.143.

2. Laurent, t. XI, n° 463.

3. Rapportés respectivement dans D. 58.1.154 ; D. 64.1.494, et D. 65.1.475. L'arrêt du 27 juillet 1863 n'emploie pas l'expression pour un long temps.

« comme règle générale, que la prohibition *absolue*
« d'aliéner est *nulle* mais que, par exception à la
« règle générale, cette prohibition est *valable*, si,
« d'une part, elle n'existe pas pour un *long temps*,
« et si, d'ailleurs, elle a été imposée au légataire dans
« l'intérêt du donateur ou d'un tiers, comme s'ex-
« priment nos arrêts. Cette formule *pour un long*
« *temps* est bien vague ; n'importe, votre jurispru-
« dence nous paraît sagement concilier le principe
« de la liberté de tester et de disposer à titre gratuit
« et celui de la libre circulation des biens (1). »

Telle est la pièce capitale dans le débat. Mais ce rapport a-t-il bien interprété la jurisprudence ?

Nous ne le pensons pas. Ce rapport nous paraît, en effet, critiquable en lui-même. Ses termes sont peu précis ou même contradictoires. Ils sont peu précis. Le conseiller Barafort parle en effet d'une prohibition *absolue* d'aliéner nulle en principe ; mais que faut-il entendre par prohibition *absolue* ? Veut-on désigner sous cette expression une prohibition *indéfinie* ? et le mot indéfini a-t-il simplement été oublié ? On serait tenté de le croire si l'on se reporte aux arrêts de Cassation cités par le rapporteur lui-même. Ces arrêts dont le rapport a dû s'inspirer parlent, en effet, non d'une prohibition absolue, mais d'une pro-

1. Cass., 19 mars 1877. D. 79, 1.455. Les mots en italique sont soulignés dans le rapport même.

hibition *absolue et indéfinie*. Il paraît bien résulter de là que nous devons ajouter le mot au texte du rapport.

Mais c'est alors que les termes de ce rapport deviennent contradictoires. S'ils ont trait — comme les arrêts mêmes dont ils visent à être le commentaire — à une prohibition d'aliéner *absolue et indéfinie*, on ne comprend pas qu'ils puissent ajouter que cette prohibition nulle en principe est valable si elle n'existe pas pour un long temps. Une prohibition, supposée indéfinie, ne peut pas ne pas durer un long temps puisque par définition même, elle est appelée à durer indéfiniment. L'exception prévue au rapport n'est donc pas réalisable. La prohibition absolue et indéfinie est nécessairement nulle. Il résulte de là que ce n'est point par oubli que l'auteur du rapport a omis le mot indéfini. Le raisonnement qu'il construit — prohibition absolue valable si elle ne doit pas durer un long temps — n'est possible que si le mot *indéfini*, synonyme d'éternel et d'un sens précis, est supprimé et que si le mot *absolu*, qui a un sens vague, est seul conservé.

Mais alors on est en droit, d'une part, de se demander ce que le rapport entend exactement par le mot absolu ; et, d'autre part, de considérer que la suppression du mot *indéfini*, qui se trouvait dans le texte des arrêts sur lesquels il s'appuie, a modifié le sens de ces arrêts.

Que l'on se reporte, en effet, aux décisions précitées de 1858, 1863 et 1865. Ces décisions permettent simplement de conclure que la prohibition absolue et *indefinie*, ayant pour résultat de mettre pendant un long temps les biens donnés ou légués hors du commerce, est nulle. L'expression « qui aurait pour résultat de mettre pendant un long temps... » dont se servent les arrêts susvisés pour caractériser les effets de la clause d'inaliénabilité absolue et indéfinie est peut-être une expression vicieuse, parce que la prohibition indéfinie n'a pas seulement pour effet de mettre les biens hors du commerce pendant un long temps, mais pour toujours; toutefois cette expression ne saurait être séparée du mot indéfini dont elle n'est que le développement, inexact il est vrai, et ce serait exagérer la portée des arrêts dont nous nous occupons que de dire que toute prohibition ayant pour effet de mettre pendant un long temps les biens hors du commerce est nulle parce qu'elle doit être assimilée à une prohibition perpétuelle. La jurisprudence ne s'est jamais servie de cette expression isolée et critiquable.

Est-ce à dire que l'on ne doive pas tenir compte de la durée de l'inaliénabilité? Non certainement. La durée est un élément important pour apprécier la validité de la clause d'inaliénabilité. Tout d'abord, — nous y reviendrons plus loin — la jurisprudence considère que toute clause d'inaliénabilité, portant at-

teinte en principe de la libre circulation des biens, ne peut être validée que si les intérêts qu'elle est appelée à protéger et, par conséquent, les avantages qu'elle présente, en compensent les inconvénients ; or, à ce premier point de vue, il est évident que plus la durée de l'inaliénabilité sera longue, plus les inconvénients qu'elle offre seront sensibles et plus l'on sera en droit de se montrer exigeant sur les compensations qu'elle devra présenter.

En second lieu, nous avons vu que la prohibition d'aliéner édictée pour toute la vie du gratifié n'est valable que si elle est fondée sur l'intérêt du donateur ou d'un tiers. Or il est possible que la prohibition soit faite pour une durée qui dépasse indubitablement la vie humaine ; en ce cas ne sera-t-on pas en droit de l'assimiler à une inaliénabilité faite pour toute la vie du gratifié ?

En troisième lieu il est même possible que l'inaliénabilité soit stipulée pour un temps si long qu'elle absorbe deux ou plusieurs générations. En ce cas, la clause d'inaliénabilité se rapprochera singulièrement d'une substitution prohibée et pourra peut-être tomber à ce titre.

Ce sont toutes ces considérations non formulées, qui peuvent avoir existé dans la pensée des rédacteurs des arrêts précités, qui sont susceptibles d'expliquer, dans une certaine mesure, l'expression *pour un long temps*.

Mais ce qui paraît certain, c'est que les tribunaux n'ont jamais posé en principe et sous forme d'axiome que la prohibition d'aliéner faite pour un long temps doit être assimilée à une prohibition perpétuelle et par cela seul annulée (1).

SECTION III. — *Motifs d'annuler la cause
d'inaliénabilité perpétuelle.*

Ces motifs paraissent avoir été indiqués d'abord par Demolombe. Les auteurs qui l'ont précédé s'occupaient peu, nous l'avons dit, de la clause d'inaliénabilité perpétuelle. Demolombe considère que la clause d'inaliénabilité — en particulier lorsqu'elle est perpétuelle — a nécessairement pour résultat, soit de rendre le bien indisponible, soit de rendre la personne du donataire ou du légataire incapable de l'aliéner. Or les questions d'incapacité et d'indisponibilité sont, dit-il, des matières d'ordre public qui ne sauraient être modifiées par des dispositions particulières. C'est toujours en se fondant sur ces idées que les auteurs les plus récents annulent la clause d'inaliénabilité perpétuelle. Il est juste d'ailleurs de remarquer qu'ils annulent également pour les mêmes motifs la clause d'inaliénabilité temporaire (2).

1. Voir cependant Paris, 23 juin 1892. D. 93.2.386.

2. Huc., IV, p. 102, n° 76.

Les tribunaux, quant à eux, paraissent s'être préoccupés à la fois du côté juridique et du côté économique de la question et peut-être davantage du côté économique (1).

Au point de vue juridique la clause d'inaliénabilité perpétuelle porte atteinte au principe de la *libre disposition* des biens. Le *jus utendi* est un attribut essentiel de la propriété et l'on ne peut y porter atteinte en dehors des cas prévus par la loi. Le principal arrêt qui expose, sur ce point, de façon un peu dogmatique, le système de la jurisprudence, est un arrêt de Cassation en date du 6 juin 1853, époque, remarquons-le en passant, où la Cour de cassation n'avait pas encore admis d'une manière très ferme la validité des clauses d'inaliénabilité temporaire (2). Cet arrêt est ainsi conçu : « Attendu que la libre
« disposition des biens est une maxime d'ordre et
« d'intérêt public, résultant de l'esprit comme du
« texte de la loi et notamment des articles 544, 1594

1. Cass., 6 juin 1853. D. 53.1.190; 20 avril 1858. D. 58.1.154; 27 juil. 1863. D. 64.1.494; 12 juil. 1865. D. 65.1.475; 9 mars 1868. D. 68.1.309; 20 mai 1879. D. 79.1.431; 19 mars 1877. D. 79.1.456; 10 nov. 1896. D. 97.1.52; 8 nov. 1897. D. 98.1.47; 24 janv. 1899. D. 1900.1.534; 16 mars 1903. D. 1905.1.126; 19 avril 1904. D. 1905.1.78; 29 juin 1904. D. 1904.1.528.

2. La jurisprudence des cours d'appel sur la validité des clauses d'inaliénabilité temporaire n'a été accueillie définitivement par la Cour de cassation qu'en 1858. Cass., ch. civ., 20 avril 1858. D. 58.1.154.

« et 1598 du Code civil ; attendu que cette maxime
« ne peut fléchir devant la volonté de l'homme ; qu'une
« propriété quelconque ne peut être déclarée inalié-
« nable que dans les cas prévus par la loi où elle a
« cru devoir permettre une dérogation formelle au
« principe fondamental de la libre disposition des
« biens, attribut et caractère *essentiels* de la pro-
« priété ; attendu, en effet, qu'une clause d'incessi-
« bilité de la nature de celle contenue en l'acte dont
« s'agit au procès, tend à modifier en dehors des
« conditions et des cas déterminés par la loi et à
« mettre ainsi hors du commerce des choses qui,
« dans l'état actuel de la législation, doivent y rester
« soumises ; que, dès lors, cette clause ne peut avoir
« force obligatoire... ; attendu qu'en jugeant obliga-
« toire la clause d'inaliénabilité dont s'agit au pro-
« cès et en annulant la cession faite en contravention
« d'icelle, le jugement attaqué a formellement violé
« les articles 544, 1172, 1594 et 1598 du Code civil... »

Cet arrêt (1) passe absolument sous silence le principe économique relatif à la *libre circulation* des biens. Il s'attache exclusivement au point de vue juridique relatif à l'organisation de la propriété individuelle et à la *libre disposition* des biens entre les mains du propriétaire (2).

1. On peut rapprocher de l'arrêt du 6 juin 1853 un autre arrêt du 27 juillet 1863. D. 64.1.494.

2. On comprend la différence que nous établissons entre le principe

Il semble au contraire que les arrêts les plus récents aient une tendance à abandonner ce premier point de vue pour s'en tenir à des considérations d'ordre économique (1). Toutefois on peut encore citer comme s'appuyant sur le principe de la libre disposition un arrêt de Cassation du 24 janvier 1899 (2). Il s'agissait, en l'espèce, d'une inaliénabilité stipulée pour toute la vie du gratifié. Peut-être est-ce pour ce motif que l'arrêt, au lieu d'invoquer le principe de la libre circulation, invoque celui de la libre disposition, paraissant revenir ainsi aux errements de l'arrêt du 7 juin 1853. Il est assez difficile de se prononcer sur ce point.

de la *libre circulation* et celui de la *libre disposition* des biens. Le principe de la libre circulation s'applique lorsqu'on considère objectivement l'entrave apportée par la clause d'inaliénabilité au mouvement des marchandises de mains en mains. Au lieu de circuler la marchandise est arrêtée, immobilisée dans un seul patrimoine au profit d'une seule personne ou d'une seule famille, au grand préjudice de la richesse publique. Cet argument constitue donc essentiellement un argument d'ordre économique et social.

Au contraire le principe de la libre disposition s'applique lorsque l'on considère subjectivement le propriétaire actuel, le gratifié en l'hypothèse de la clause d'inaliénabilité. Il est contraire, dit-on, à l'ordre public de priver ce propriétaire d'un attribut essentiel du droit de propriété, celui de disposer librement de son bien et l'on invoque principalement en ce sens l'article 544 du Code civil. C'est là surtout un argument de texte et d'ordre juridique.

1. Cass., 20 mai 1879. D. 79.1.431; 19 mars 1877. D. 79.1.456; 8 nov. 1897. D. 98.1.47; 16 mars 1903. D. 1905.1.126.

2. D. 1900.1.534.

Quoi qu'il en soit il apparaît qu'il est très dangereux pour la solidité de la thèse de la jurisprudence de s'appuyer sur le principe juridique de la libre disposition. S'il est exact, comme l'indique l'arrêt du 6 juin 1853, que les articles 544, 1594 et 1598 consacrent législativement ce principe, on ne conçoit pas que la jurisprudence puisse valider, en certains cas, la clause d'inaliénabilité (1). Le principe que le propriétaire doit demeurer maître absolu de sa chose reçoit une atteinte certaine par l'effet de la clause d'inaliénabilité quelles que soient les conditions dans lesquelles cette clause est stipulée. L'article 544 ne fait aucune distinction. C'est peut-être, au surplus, pour avoir senti le danger de ce premier ordre d'arguments que les décisions récentes préfèrent laisser de côté les textes du Code civil relatifs à l'organisation de la propriété et s'appuyer exclusivement sur des considérations d'ordre économique.

Au point de vue économique, la clause d'inaliénabilité, — en particulier la clause perpétuelle, — paraît à la jurisprudence porter atteinte au principe de la *libre circulation* des biens. Les tribunaux invoquent ce principe aussi bien lorsque la clause d'inaliénabilité est vraiment perpétuelle, c'est-à-dire lorsqu'elle doit durer indéfiniment (2), que lorsqu'elle ne doit

1. Voir à ce sujet les critiques adressées à la jurisprudence par Huc, IV, nos 80 et suiv.

2. Cass., 20 mai 1879. D. 79.1.431.

durer que pendant la vie du gratifié (1). On sait qu'en ce dernier cas la jurisprudence applique moins sévèrement son principe et admet que les inconvénients ou les dangers résultant de la clause puissent être compensés par des avantages inverses qui permettront de déclarer la clause valable sous certaines conditions.

Ce principe de la libre circulation des biens est invoqué aujourd'hui par la jurisprudence sans aucun développement, sous une forme brève et laconique, « attendu, dit la chambre des requêtes (2), que cette « clause d'inaliénabilité (perpétuelle) est illicite et « nulle comme entravant la libre circulation des « biens ». La libre circulation des biens avait déjà été invoquée, en termes aussi concis, par l'arrêt de la même chambre du 19 mars 1877 et elle se retrouve tout récemment dans les motifs de l'arrêt de la chambre civile du 16 mars 1903. « Attendu que la prohibition absolue d'aliéner contenue dans une libéralité étant contraire à la libre circulation des biens « et à l'ordre public... »

En définitive, la jurisprudence invoque ou a invoqué les deux ordres d'arguments — juridique et économique ; — toutefois elle paraît s'attacher de préférence aujourd'hui au côté économique de la question.

1. Cass., 19 mars 1877. D. 79.1.456 ; 8 nov. 1897. D. 98.1.47 ; 16 mars 1903. D. 1905.1.126.

2. Cass., prés. de M. Bédarride, 20 mai 1879. D. 79.1.431.

SECTION IV. — *Conséquences de la nullité de la clause d'inaliénabilité perpétuelle.*

Il convient d'appliquer ici le principe ordinaire sur les conditions impossibles ou illicites insérées dans les donations ou les testaments. Ce principe est formulé dans l'article 900 du Code civil : la condition doit être réputée non écrite mais la libéralité, quant à elle, est maintenue. Toutefois on sait que la jurisprudence considère que la libéralité elle-même peut être annulée s'il apparaît que la condition illicite ait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Très généralement d'ailleurs la jurisprudence se refuse à considérer la condition d'inaliénabilité perpétuelle comme ayant ce caractère de cause impulsive et déterminante. La décision des juges du fait est, en principe, souveraine sur ce point (1).

L'arrêt le plus remarquable qui ait été rendu à cet égard par la jurisprudence est un arrêt de la chambre des requêtes du 6 janvier 1909 (2). Un sieur Dewez, décédé en 1902, avait légué à la commune de Flines-

1. Voir : Cass., 20 mai 1879. D. 79.1.431 ; 10 nov. 1896. D. 97.1.51. Cass., 29 juin 1904. D. 1904.1.528.

2. *Gaz. trib.*, 20 juin 1909, p. 547.

lez-Mortagne une somme de 500.000 francs pour la création et l'entretien d'un hospice. Le testateur avait réglé minutieusement l'organisation de l'établissement projeté et avait, en particulier, stipulé sous la rubrique « *Conditions capitales* » que ce qui était donné pour cet hospice ne pourrait jamais être aliéné sous peine de nullité de la libéralité, qui ferait alors retour aux héritiers naturels. Malgré les termes très énergiques dont s'était servi le testateur, la Cour de Douaia admis le 25 février 1908, que la condition d'inaliénabilité n'avait point été la cause impulsive et déterminante de la libéralité et qu'étant illégale elle devait simplement être considérée comme non écrite aux termes de l'article 900. Sur pourvoi, la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens. « Attendu qu'à « bon droit le juge du fait après avoir reconnu que « la clause d'inaliénabilité inscrite au testament était « illégale, a déclaré en même temps qu'elle n'était « point la cause impulsive et déterminante de la « disposition et ne devait point, par suite, entraîner la nullité ; que la dite clause n'étant dans la « pensée du *de cujus* qu'une des conditions destinées « à assurer l'exécution de ses dispositions, il n'y « avait pas lieu, aux termes formels de l'article 900 « du Code civil de s'arrêter à cette circonstance que « Dewez avait prescrit cette inaliénabilité à peine de « nullité du legs lui-même ; attendu que cette interprétation et cette déclaration qui ne sont point en

« contradiction avec les termes du testament et ne le
« dénaturent pas échappent au contrôle de la Cour
« de cassation... »

Cette décision paraît assez hardie et a suscité les critiques de l'arrêtiste de la *Gazette des Tribunaux* qui observe : « Bien qu'il s'agisse, en pareille hypothèse, d'une question de fait on peut se demander
« quelle précision devra se trouver dans les termes
« d'un testament pour que la méconnaissance de la
« volonté du testateur puisse être consacrée par la
« Cour de cassation. »

La décision susvisée peut cependant se défendre. Le testateur en effet n'a pas envisagé le cas où la condition d'inaliénabilité serait annulée comme illégale ; il a envisagé le cas où la commune aliénerait contrairement à cette condition et a indiqué que toute aliénation aurait pour sanction la nullité ou, plus exactement, semble-t-il, la résolution du legs. S'il avait su que la condition d'inaliénabilité ne pouvait être stipulée qu'aurait-il fait ? Il est très possible qu'il eût encore préféré se fier à la bonne foi des représentants de la commune que de priver celle-ci de l'hospice dont il voulait la gratifier. C'est en ce sens que les deux décisions ont statué. Il n'y a pas eu méconnaissance de la volonté du testateur ; il s'est produit, en effet, un événement non prévu par le testateur à savoir que la condition d'inaliénabilité ne pouvait pas être valablement stipulée.

Nous avons déjà trop insisté peut-être sur cet arrêt, mais il montre bien le jeu des idées et des principes qui sont en présence et dont on doit tenir compte lorsqu'il s'agit d'apprécier les conséquences de la nullité de la clause d'inaliénabilité.

CHAPITRE II

De la clause d'inaliénabilité temporaire

SECTION I. -- *Résumé historique de la doctrine et de la jurisprudence.*

§ I. — Doctrine.

Les premiers interprètes du Code civil, tout en annulant, comme nous l'avons vu, la clause d'inaliénabilité perpétuelle, admettaient sans beaucoup de discussion la validité de la clause d'inaliénabilité temporaire.

Toullier (1) considère qu'elle n'a rien d'illicite en elle-même. Il pense seulement qu'elle est normalement inefficace et qu'elle ne pourra sortir son effet que si l'on y adjoint une clause pénale. Il semble, d'après ce passage, que Toullier considère la clause comme imposant simplement au gratifié une obligation de ne pas faire.

1. Toullier, VI, n° 488.

Duranton (1) estime que rien dans le Code civil n'exclut une pareille condition ou convention.

Troplong déclare qu'il ne trouve « rien qui vicié
« cette condition qui souvent est imposée par le tes-
« tateur pour de bonnes raisons de prévoyance, de
« convenance, d'économie domestique » (2). Plus
tard, au titre du contrat de mariage, il paraît la
considérer, non pas comme illicite, mais comme dé-
pourvue de sanction lorsqu'elle n'est pas fondée sur
un intérêt personnel du donateur (3).

Demolombe semble avoir hésité sur cette question.
Son opinion personnelle, qu'il a manifestée tout
d'abord dans un article de la *Revue critique de ju-
risprudence*, paru en 1852, a été que la défense
d'aliéner même temporaire devait être déclarée nulle.
Plus tard, soucieux de trouver une explication aux
décisions de jurisprudence, qui validaient la défense
temporaire sous certaines conditions, il admet la
validité de la clause lorsqu'elle est fondée sur un in-
térêt sérieux (4).

On remarquera que les premiers interprètes du
Code civil ont accepté la validité de la défense tem-
poraire d'aliéner sans rendre compte de leurs mo-
tifs. Ils n'ont point soumis leur propre opinion à

1. Duranton, XV, n° 360.

2. Troplong. *Donat.*, I, n° 271.

3. Troplong. *Contrat de mar.*, IV, n° 3059.

4. Demolombe. *Donat.*, I, n° 294.

une critique suffisante et ils n'ont pas aperçu la contradiction qu'il pouvait y avoir à traiter différemment les défenses perpétuelles et les défenses temporaires. Leur souci paraît surtout avoir été de se tenir au même point de vue que la jurisprudence et d'admettre avec elle les distinctions qu'elle admettait.

Il y avait bien quelques dissidences manifestées par Duvergier (1) dans une note sur Toullier et surtout par Ancelot (2) dans un article de la *Revue de législation*, enfin Demolombe lui-même dans son article précité de la *Revue critique* (3). Toutefois Laurent devait être le premier à entamer avec autorité la critique du système admis jusqu'alors à peu près universellement en doctrine et en jurisprudence. Il combattit le principe de la validité des défenses d'aliéner temporaires au même titre que celui des défenses d'aliéner perpétuelles. Ce qu'il y a de remarquable c'est que Laurent paraît invoquer exclusivement le principe économique de la libre circulation des biens. « L'inaliénabilité, dit-il, est en opposition
« avec une loi fondamentale de l'économie politique,
« celle qui demande la libre circulation des biens ;
« cette loi intéresse au plus haut degré la richesse publique et partant toute condition qui y déroge est

1. Duvergier, note sur le n° 488, t. VI, de Toullier.

2. Ancelot. De la condition d'insaisissabilité des immeubles donnés ou légués avec, etc. Année 1852, t. 45, p. 158.

3. Demolombe. *Rev. crit. de jurispr.*, 1851, t. I, p. 138.

« contraire à l'intérêt général et, en ce sens, illicite.
« Quel que soit l'intérêt que le donateur ou le testa-
« teur a à stipuler la clause d'inaliénabilité, ce n'est
« qu'un intérêt privé ; or l'intérêt des individus doit
« être subordonné à l'intérêt général, sinon il n'y a
« plus de vie commune possible... » D'après lui la
condition d'inaliénabilité mettrait les biens hors du
commerce et constituerait une mainmorte au moins
temporaire. « En vain objecterait-on que l'inaliénabi-
« lité n'est que temporaire ; l'objection serait peu
« juridique, car elle revient à dire que l'on peut
« blesser l'intérêt général pendant un certain temps,
« ce qui est absurde... ; si l'inaliénabilité est contraire
« à l'intérêt général, la conséquence logique est que
« toute clause d'inaliénabilité est nulle (1). »

En ce qui nous concerne, nous ne croyons pas du
tout que le raisonnement tenu par Laurent soit con-
vaincant. Si l'on se tient uniquement sur le terrain
de l'économie politique et de l'intérêt général écono-
mique on peut très facilement, croyons-nous, arriver
à justifier la jurisprudence qui distingue selon la du-
rée de l'inaliénabilité. La question est beaucoup plus
douteuse sur le terrain juridique pur et au point de
vue des textes ; mais il ne semble pas que Laurent s'y
soit principalement placé et, pour le moment, c'est
surtout ce point que nous voulions faire ressortir.

1. Laurent, XI, n° 460.

Quoi qu'il en soit, sa manière de voir eut, en doctrine, une très grande influence. Des auteurs considérables admettent aujourd'hui que la clause d'inaliénabilité, même temporaire, est nulle. Toutefois on peut dire que Laurent n'a fait qu'indiquer l'idée. Les auteurs, qui, après lui et comme lui, ont admis la nullité de la défense temporaire d'aliéner, ont bien mieux aperçu le problème et leur critique de la jurisprudence est autrement rigoureuse. En particulier Huc, dans son *Commentaire du Code civil*, ainsi que nous l'avons vu lorsque nous avons parlé de la clause d'inaliénabilité perpétuelle, pose résolument la question sur le terrain juridique. Étant admis que la clause d'inaliénabilité crée, — comme l'avait déjà dit d'ailleurs Demolombe, — soit une indisponibilité soit une incapacité personnelle et étant donné que l'on annule, de ce chef la défense perpétuelle, il n'y a aucune raison de décider autrement en ce qui concerne l'interdiction temporaire. « ...Toutes
« les raisons qui ont été produites pour établir le ca-
« ractère nettement illicite de toute clause prohibi-
« tive ou restrictive de la faculté d'aliéner ont une
« valeur intrinsèque tout à fait indépendante de la
« durée de la prohibition dont il s'agit (1). »

1. Huc, IV, p. 413, n° 85. M. Huc reprend en sous-ordre d'autres arguments — impossibilité de déterminer la durée maxima, inconvénients au point de vue économique de la défense même temporaire

Cette opinion est également acceptée par M. Planiol dans son *Traité de droit civil* où il écrit : « La libre
« disposition des biens et l'impossibilité de les rendre
« inaliénables à volonté est une maxime d'ordre pu-
« blic et la nullité de toutes les conventions déro-
« gatives résulte suffisamment des articles 544, 896,
« 1048 et suivants, 1542, 1543, 1594 qui établissent la
« liberté d'aliéner du propriétaire et limitent restric-
« tivement les cas où il est permis de la supprimer. »
Et en note il ajoute : «Ainsi que l'a fort bien re-
« marqué M. Huc, les arguments donnés par la Cour
« de cassation dans son arrêt du 6 juin 1853 pour
« démontrer la nullité des prohibitions perpétuel-
« les, ont une valeur intrinsèque tout à fait indé-
« pendante de la durée de la prohibition (1). »

Certains auteurs enfin ne parviennent à valider la défense d'aliéner qu'en affaiblissant. Au lieu de lui faire ressortir ses pleins effets, ils lui attribuent simplement le caractère d'une obligation de ne pas faire n'ayant de valeur qu'entre les parties contractantes et ne pouvant être sanctionnée qu'indirectement, soit par des dommages-intérêts, soit par la résolution

— mais il est manifeste que ce ne sont là pour lui que des considérations accessoires. Très logiquement il a maintenu le débat sur le terrain juridique où l'assimilation entre les deux clauses d'inaliénabilité — temporaire et perpétuelle — apparaît comme beaucoup plus rationnelle.

1. Planiol. *Traité élément. de droit civil*, t. I, n° 976 et note 1.

du contrat principal (donation) dont la clause n'est que l'accessoire. Cette dernière manière de voir a été pour la première fois préconisée par M. Bartin dans son étude sur les conditions impossibles ou illicites. M. Bartin distingue, en effet, entre la clause d'inaliénabilité proprement dite, constitutive d'une indisponibilité réelle ou d'une incapacité et devant, à ce titre, être annulée, et la *défense d'aliéner*, constitutive d'une simple obligation de ne pas faire et pouvant, au contraire, être validée sous certaines conditions. Nous aurons à revenir sur cette théorie.

§ II. — Jurisprudence.

La jurisprudence paraît d'abord assez hésitante ; elle marque, comme cela est naturel, quelques tâtonnements et quelques contradictions. Elle n'a point encore trouvé la voie précise où elle s'engagera par la suite avec une grande fermeté.

Un certain nombre de décisions annulent les défenses temporaires aussi bien que les défenses perpétuelles et pour les mêmes motifs. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 7 avril 1835 a admis que « la prohibition d'administrer, d'aliéner, et d'hypothéquer pendant quarante ans, constituerait une clause contraire à la loi et à l'ordre public ; qu'elle aurait pour résultat de frapper les biens d'immobilité, de

« les retirer du commerce, de créer en quelque sorte
« des biens de mainmorte (1)... » Pour être juste il
faut ajouter qu'il ne semblait pas qu'il y eût de la
part de la testatrice de motifs sérieux d'édicter la
clause d'inaliénabilité, laquelle ne paraissait destinée
à protéger aucun intérêt légitime. Il est donc pro-
bable qu'aujourd'hui la clause serait encore annulée
si une hypothèse semblable se présentait; mais les
motifs invoqués pour l'écarter seraient sans doute
différents (2).

A côté de cet arrêt il y en a d'autres qui marquent,
au contraire, une tendance à consacrer la validité de
la clause d'inaliénabilité. La jurisprudence ne le fait
pas encore d'une manière nette et franche; néan-
moins ses décisions méritent de retenir l'attention,
entre autres un arrêt de la cour de Paris du 3 fé-

1. Lyon, 7 avril 1835. D. 36.2.183.

2. On peut également citer un arrêt du 11 mars 1836 (Dalloz, v° *Disposil. entre vifs et test.*, n° 179, p. 81, note 1), qui annule la clause d'un testament ainsi conçu : « Je donne et lègue l'usufruit seulement, « à mes sœurs; après leur mort à mes neveux et nièces. Ils ne pour-
« ront point vendre ni engager ni l'un ni l'autre; que tout engagement
« contracté par mes sœurs, neveux et nièces, leurs enfants seront en
« droit de ne pas reconnaître ces engagements. Mes petits-neveux et
« petites-nièces ne pourront point vendre ni engager que quand ils
« seront tous en âge de majorité. » Cet arrêt toutefois n'est pas très
probant parce qu'il annule la clause spéciale dont s'agit pour des
motifs particuliers et notamment parce qu'elle porte atteinte à l'arti-
cle 815 du Code civil.

vrier 1829. Un père, en léguant tous ses biens à sa fille unique avait imposé à celle-ci la condition de ne pas aliéner même les biens compris dans la réserve, au cas où cette aliénation aurait lieu, la fille devait être privée de l'usufruit de la quotité disponible qui profiterait immédiatement aux enfants de la légataire déjà nés et à naître. La Cour de Paris accepte la validité de cette disposition dans les termes suivants : «... Considérant qu'un donateur peut mettre
« à sa libéralité telle condition qui lui plaît, pourvu
« qu'elle ne soit ni impossible ni contraire aux lois
« et aux mœurs..., que la condition qu'il (le testateur)
« a imposée à sa fille dans le but évident d'assurer
« des moyens de subsistance à ses petits-enfants est
« licite et doit être exécutée relativement à la por-
« tion disponible dont le testateur pouvait priver
« entièrement sa fille. » Cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation, le 7 février 1831 (1). Toutefois, il semble que la Cour n'ait pas voulu affirmer nettement la validité de la condition d'inaliénabilité. Elle a, sans distinguer entre les biens composant la réserve légale et ceux composant la quotité disponible, considéré que la clause était valable en ce sens que le légataire avait un droit d'option qui consistait ou bien à respecter intégralement la condition d'inalié-

1. Paris, 3 février 1829. Cass., 7 fév. 1831 (Dalloz, v^o *Dispos. entre vifs*, n^o 180, 3^e, note 1).

nabilité et, en ce cas, à continuer de jouir de toute la quotité disponible, ou bien à enfreindre la clause d'inaliénabilité et en ce cas à perdre l'usufruit sur les biens composant la quotité disponible. La Cour de cassation s'exprime en effet en ces termes : «... Attendu « que le sieur Ricci, léguant à la dame Belot sa fille « la portion de biens dont il pouvait la priver entiè- « rement en donnant cette portion à un étranger, a « eu le droit d'imposer à ce legs telle charge ou con- « dition qu'il a voulu, et que la dame Belot, de son « côté, a pu s'exempter d'accomplir la condition en « renonçant au legs de la portion disponible, d'où « il suit qu'elle n'a point été soumise à une prohibi- « tion absolue d'aliéner la réserve légale et qui serait « contraire à la loi, mais seulement à la nécessité de « faire une option qui n'a rien que de licite... »

Cette analyse ne paraît pas satisfaisante au point de vue juridique. En effet, le droit d'option laissé à la légataire se ramènerait, en réalité, à une clause pénale (perte de l'usufruit) pour le cas où elle enfreindrait la défense d'aliéner. La légataire n'avait pas à choisir entre deux partis également avantageux pour elle, auquel cas seulement on pourrait dire qu'il y a vraiment droit d'option; elle avait à choisir entre le respect d'une obligation et la perte d'un avantage. Il y avait bien lieu, si l'on veut, à option de sa part, mais une option de cette nature n'est pas autre chose qu'une clause pénale. Or une clause pénale ne peut

être valable et licite qu'autant que la charge, dont elle est la sanction, est elle-même licite. Aussi peut-on dire que la Cour de cassation, par son arrêt du 7 février 1831, en consacrant l'efficacité de la clause pénale, consacrait par là même la validité de la condition d'inaliénabilité (1). Toutefois, ainsi que nous le disions, il ne semble pas que la Cour de cassation ait aperçu la question sous ce jour ; elle paraît avoir voulu écarter la question de principe, — celle de savoir si la clause d'inaliénabilité était valable, — et elle a cru pouvoir y parvenir en ramenant le problème à une option existant au profit du légataire. C'est pour cette raison qu'on ne peut retenir l'arrêt du 7 février 1831 comme un arrêt définitivement et catégoriquement favorable à la validité de la clause d'inaliénabilité.

On peut encore invoquer un arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1832 (2). Des époux s'étaient fait une donation mutuelle et réciproque de leurs biens meubles et conquêts immeubles. Une clause de l'acte portait que le dernier vivant, sur la tête

1. Nous laissons d'ailleurs, en ce moment, volontairement de côté la question de savoir si, même en admettant, en principe, la validité de la clause d'inaliénabilité, cette clause ne devait pas, en l'espèce, être considérée pour partie comme nulle en tant que s'appliquant aux biens composant la réserve. Un testateur peut-il imposer la condition d'inaliénabilité à des biens de cette nature ? C'est une question que nous retrouverons plus loin.

2. Sirey, 1832.1.654.

duquel reposerait la propriété des conquêts donnés, ne la transmettrait pas à ses héritiers et qu'elle retournerait aux héritiers du prédécédé, *à moins que le donataire n'en eût disposé par vente ou autrement*. La Cour de cassation, au sujet de l'interprétation de cette clause, a admis que le survivant n'avait pas le droit de disposer des biens par acte de dernière volonté. Par la clause portant : « le plein pouvoir de disposer par vente ou autrement » les donateurs n'ont entendu autoriser, d'après la Cour, que les actes entre vifs. Il ne s'agissait, en l'espèce, que d'une restriction à la liberté de disposer, restriction qui portait sur une forme déterminée d'aliénation. La Cour de cassation en admet, dès 1832, la validité.

Il convient encore de mentionner un arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 1838. Les époux Bercher, par acte du 4 juillet 1827, avaient procédé entre tous leurs enfants à un partage anticipé de leurs biens, dont ils se réservaient toutefois l'usufruit. L'acte de partage contenait une clause d'après laquelle il était interdit aux donataires « de vendre, échanger, « hypothéquer ou aliéner de quelque manière que « ce soit tout ou partie des biens donnés sans le consentement des donateurs ». En 1831, Louis Bercher, un des enfants, décède léguant par testament 10.000 francs à sa femme. Un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} juillet 1833 valide ce testament qui pouvait paraître contraire à la clause d'inaliénabilité,

mais il le valide par ce motif que la libéralité testamentaire n'est pas parmi les formes d'aliénation prohibées par les donataires. L'affaire est portée en Cassation et, le 2 janvier 1838, l'arrêt attaqué est confirmé. « Attendu, dit la Cour, que la donation ne
« prohibait nullement au donataire les dispositions
« testamentaires attaquées par le demandeur et que
« la Cour royale n'a pu violer les articles invoqués
« par cette interprétation, qui était d'ailleurs exclusivement dans ses attributions... » Il semble bien résulter de là que, si l'aliénation avait eu lieu par un autre mode, la nullité en eût été prononcée. La Cour ne le dit pas expressément mais cette solution résulte tout au moins implicitement de l'attendu susvisé (1).

Nous arrivons maintenant à l'arrêt le plus remarquable, celui d'ailleurs d'où l'on a l'habitude de faire dater la jurisprudence actuelle, l'arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842. Nous croyons nécessaire de le rapporter en entier: « Considérant que le donateur peut imposer à la libéralité telle condition que

1. Un arrêt de la Cour de Limoges du 1^{er} juillet 1840 (D. v^o *Dispositions entre vifs*, n^o 180, 4^e, note 2) est également intéressant à rappeler. Cet arrêt consacre la validité d'une clause d'un partage d'ascendant aux termes de laquelle le copartageant, qui voudrait aliéner son lot, devrait en proposer préalablement l'échange contre l'un des lots échus à ses copartageants. Mais cette clause n'apportait qu'une restriction bien légère à la liberté de disposer du bénéficiaire.

« bon lui semble, pourvu qu'elle ne soit contraire ni
« aux lois ni aux mœurs ; que si, dans la classe des
« conditions prohibées par la loi, on doit placer au
« premier rang la défense d'aliéner, c'est parce que
« l'ordre public est intéressé à la libre circulation
« des biens, qui ne pourraient être retirés du com-
« merce sans de graves et fâcheuses conséquences ;
« mais considérant que cette vérité, reconnue en
« droit comme axiome, a besoin d'être sainement
« comprise ; qu'elle ne s'applique pas, au moins d'une
« manière absolue, interdictions temporaires de ven-
« dre ; qu'en effet nos lois civiles autorisent formel-
« lement certaines prohibitions de cette nature, ainsi
« qu'on en voit un exemple dans les articles 1048 et
« 1049 du Code civil ; considérant, d'un autre côté,
« que la défense d'aliéner sans le consentement du
« donateur ne renferme pas même une prohibition
« absolue ; que si elle diminue pendant un certain
« temps la plénitude du droit de propriété, elle ne
« rend ce droit ni incertain ni révocable et ne porte
« en conséquence aucune atteinte à l'essence du
« contrat ; que le principe qui favorise la circulation
« des biens n'a même rien à y perdre, puisque le
« donateur qui était libre de disposer était également
« libre de conserver ; considérant enfin que M. de
« Farey père, indépendamment du droit d'imposer
« la condition dont il se prévaut aujourd'hui avait
« intérêt de le faire pour s'assurer le retour légal éta-

« bli par l'article 747 du Code civil ; qu'en outre, sa
« stipulation avait un motif d'autant plus sérieux
« qu'il connaissait la prodigalité de son fils et qu'à
« la différence du retour conventionnel, la réversion
« au profit de l'ascendant donateur n'a pas pour
« effet de résoudre l'aliénation des biens donnés —
« déclare *nulles* et non avenues les ventes... »

Cet arrêt est particulièrement digne de retenir l'attention. On y trouve déjà l'ébauche parfaitement reconnaissable de toute la jurisprudence ultérieure. Les points essentiels que les tribunaux ne feront ensuite que développer et modifier, à la vérité, quelque peu, s'y trouvent indiqués. En particulier, on y rencontre :

1° La considération tirée du principe de la libre circulation des biens et l'affirmation catégorique que la clause d'inaliénabilité lorsqu'elle est temporaire ne porte pas atteinte à ce principe au moins d'une manière générale.

2° L'indication des intérêts que la clause d'inaliénabilité peut être appelée légitimement à garantir.

3° Enfin la sanction parfaite, radicale qui consiste à déclarer *nul* l'acte accompli en violation de la prohibition d'aliéner.

Dans ces conditions il est naturel que cet arrêt ait été retenu comme marquant date dans la jurisprudence relative à la validité de la clause d'inaliénabilité. On peut citer encore, postérieurement à 1842,

quelques arrêts qui s'attardent dans le système de la nullité. En ce sens la Cour de Douai, le 29 décembre 1847 (1), annule une clause édictant une inaliénabilité qui doit durer seulement jusqu'à ce que le légataire ait atteint l'âge de 30 ans. Il est vrai que la clause avait été stipulée dans le seul intérêt du gratifié. De même le 12 juin 1856 (2), la Cour de Lyon annule une stipulation d'inaliénabilité formulée pour la vie du donateur ; mais sa décision est cassée le 20 avril 1858. Ce dernier arrêt consacre définitivement le système formulé par la Cour d'Angers, le 29 juin 1842, système qui tendait d'ailleurs, de plus en plus, à se généraliser devant les juridictions de première instance et d'appel (3). L'arrêt du 20 avril 1856 (4) y met en ces termes le sceau définitif : « At-
« tendu que la propriété est le droit de jouir et de
« disposer des choses de la manière la plus absolue
« pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par
« la loi ou par les règlements ; qu'aucune loi ne dé-
« fend au père de famille qui fait donation de ses
« biens à ses enfants de s'en réserver l'usufruit, soit
« dans l'intérêt de son droit comme usufruitier, soit

1. D. 48,2.68.

2. D. 56,2.224.

3. Orléans, 17 janv. 1846. D. 46,2.203. — Douai, 23 juin 1851. D. 52,2.245. — Bourges, 14 déc. 1852. D. 54,5.257. — Paris, 5 avril 1858. D. 59,2.10.

4. D. 58,1.154.

« pour assurer l'exercice du droit de retour qui peut
« un jour lui appartenir, d'imposer à ses enfants la
« condition de ne pas aliéner ou hypothéquer de son
« vivant les biens donnés ; que cette interdiction
« temporaire imposée dans l'intérêt du père dona-
« teur ne peut être assimilée à une interdiction
« d'aliéner absolue et indéfinie, qui aurait pour ré-
« sultat de mettre pendant un long temps les biens
« hors de la circulation ; qu'en déclarant valable
« l'hypothèque consentie par la femme de Pons à
« Regnard, par le motif unique que la condition im-
« posée par le père donateur à ladite femme de Pons
« était nulle comme contraire aux lois, l'arrêt dé-
« noncé a fausement..., etc. (1) ».

Aujourd'hui les interdictions temporaires d'aliéner ne sont plus considérées comme nécessairement nulles. La jurisprudence les valide le plus souvent mais elle les annule aussi quelquefois : tout dépend des circonstances et des intérêts en jeu.

On dit couramment que la jurisprudence admet en principe la validité des clauses établissant l'inaliénabilité temporaire sauf à les annuler dans quelques cas exceptionnels. Cette manière de s'exprimer

1. Il est intéressant de remarquer qu'un peu plus tard, dans le courant de cette même année 1858 — le 6 juin, — la même chambre civile de la Cour de Cassation rendit l'arrêt, rapporté plus haut, qui formule dogmatiquement les motifs d'annuler la clause d'inaliénabilité lorsqu'elle est perpétuelle.

nous paraît inexacte ; elle ne permet pas de comprendre comment la jurisprudence peut, en certains cas, annuler la clause d'inaliénabilité par la seule raison qu'elle ne garantit pas un intérêt sérieux et légitime. Si la clause d'inaliénabilité temporaire est valable abstraitement elle doit être validée indépendamment de l'intérêt qu'elle est appelée à garantir. Or il n'en est pas ainsi. Le principe, c'est la nullité. Si la clause d'inaliénabilité est validée quelquefois, ce n'est qu'en considération de la légitimité, de la dignité du souci qui l'inspire, ce n'est pas pour elle-même. L'étude de la jurisprudence le démontrera.

Si donc certaines interdictions temporaires sont annulées tandis que d'autres de même durée sont validées, c'est que les unes étaient soutenues par un intérêt légitime qui les justifiait, tandis que les autres ne l'étaient pas et qu'abandonnées à elles-mêmes elles devaient tomber. Faute d'avoir aperçu ce critérium on risque de se laisser troubler par la masse hétérogène — hétérogène en apparence plus qu'en réalité — des décisions de jurisprudence. On essaye de se rattacher à la *durée* de l'interdiction, assimilant les interdictions faites pour un *long* temps à des interdictions perpétuelles et les annulant à ce titre seul. Mais cette façon d'analyser la jurisprudence rend mal compte de ses décisions et certains auteurs s'indignent de voir que parmi les clauses portant interdiction d'aliéner pour le même laps de temps,

les unes sont admises et les autres repoussées.

Pour définir la jurisprudence la formule inverse de celle que nous critiquions tout à l'heure pourrait être adoptée. La clause d'inaliénabilité même temporaire porte toujours atteinte dans une certaine mesure au principe de la libre circulation des biens. Elle ne peut en conséquence être admise que si la somme des avantages qu'elle présente et des intérêts qu'elle protège est supérieure à la somme des inconvénients qu'elle entraîne et des intérêts qu'elle lèse.

Il nous resterait à nous demander quels sont les intérêts qui, d'après la jurisprudence, sont de nature à justifier la clause d'inaliénabilité. Mais c'est une question que nous étudierons dans une section spéciale. Auparavant nous nous proposons d'examiner les principales considérations que l'on peut faire valoir soit à l'encontre soit en faveur de la validité de la clause d'inaliénabilité.

SECTION II. — *Analyse des principales considérations qui peuvent être invoquées soit à l'encontre soit en faveur de la clause d'inaliénabilité temporaire.*

On peut invoquer divers ordres de considérations pour combattre ou accepter la validité de la clause d'inaliénabilité. Ces considérations, en effet, sont, les unes, d'ordre exclusivement juridique, les autres

d'ordre économique et politique. Cette division est un peu scolastique ; elle n'a pour but que de simplifier le débat en divisant les difficultés car, en fait, il est certain qu'il n'y a pas de cloisons étanches entre les deux ordres d'arguments et qu'ils chevauchent, pour ainsi dire, les uns sur les autres.

§ I. — Considérations d'ordre économique et politique.

Les considérations d'ordre économique et politique, qui sont extrêmement puissantes à l'encontre de la clause d'inaliénabilité perpétuelle n'ont, à notre avis, qu'une valeur très limitée lorsqu'il s'agit de l'inaliénabilité temporaire. Nous avons déjà laissé entrevoir notre opinion sur ce point lorsque nous avons mentionné un passage de Laurent : si l'on pouvait faire abstraction des objections d'ordre juridique que l'on oppose à la jurisprudence, cette jurisprudence pourrait parfaitement s'expliquer et être approuvée.

Le point de vue économique a été mis principalement en valeur par Laurent, qui d'ailleurs appliquait sa thèse aux deux espèces d'inaliénabilité, perpétuelle et temporaire. C'est sur le principe de la libre circulation des biens que l'on s'appuie particulièrement pour condamner la clause d'inaliénabilité au nom de l'économie politique : la libre circulation des biens

est considérée comme la source des richesses publiques. Sans insister sur le côté fiscal de la question, c'est-à-dire sur les diminutions de droits et par conséquent de ressources que toute entrave à la libre circulation des biens occasionne, de nos jours à l'État, — point de vue trop étroit, — considérons seulement le caractère du principe. Il apparaît comme dominant à la fois la production, la distribution et la consommation : 1° La *production*, parce qu'il empêche les biens de s'immobiliser dans des mains inactives ou inhabiles et qu'il les dirige du côté où ils sont susceptibles de produire leur maximum d'utilité ; par le libre jeu de l'offre et de la demande ils parviennent entre les mains de ceux qui sauront en tirer le meilleur parti : « On doit en effet présumer, » dit M. Cauwès, puisque les actes de transmission « ne sont pas, en général, déterminés par un pur ca-
« price, que celui qui acquiert a plutôt le désir et le
« moyen d'utiliser la chose que celui qui est disposé
« à aliéner. Par le jeu des conventions libres, le fait
« ordinaire est que les richesses passent aux mains
« de ceux qui peuvent le mieux en faire usage. »

2° La *distribution*, parce que si les biens s'immobilisaient, toute distribution deviendrait impossible car c'est par la liberté des échanges et de la circulation que les biens se transforment, se modifient et se répartissent. La distribution elle-même est un acte de circulation et il est bon, pour qu'elle s'opère harmo-

nieusement et dans le meilleur sens, qu'elle soit libre. 3° La *consommation* enfin, parce que la consommation est un phénomène naturellement et intimement lié aux deux autres.

Nous sommes loin de méconnaître la valeur des considérations qui précèdent. Nous croyons seulement qu'on en exagère la portée et qu'on aurait tort de s'y attacher exclusivement. Acceptons que la circulation libre soit le ressort normal qui, dans nos sociétés modernes, assure le rythme de la vie économique. Mais en droit il n'y a pas que l'économie politique qui doive entrer en ligne de compte. L'économie politique est la science de l'utile et se préoccupe de la richesse matérielle ; le droit est la science du juste et se préoccupe de la richesse non seulement matérielle mais morale et intellectuelle. Une société ne vit pas seulement sur une productivité de plus en plus intense ; il y a d'autres considérations également importantes qui ne peuvent pas être négligées, que l'économiste a une tendance à laisser de côté mais que le juriste ne doit pas perdre de vue(1). Le droit peut trouver parfois son point d'appui dans l'économie politique mais il va au delà. En somme la libre circulation des biens n'est qu'un adjuvant utile au triomphe du plus apte dans la sélection sociale ; mais le triomphe du plus apte n'est pas tou-

1. Voir Limoges, 23 fév. 1906. S. 1906.2.282.

jours le triomphe du meilleur et nos législations modernes sont loin d'accepter sans réserves l'application du principe darwinien.

On ne peut donc pas dire que la prohibition d'aliéner doit être annulée *de plano* et sans distinctions parce qu'elle porte atteinte au principe de la libre circulation des biens et que ce principe est d'ordre public. Il faut se garder d'une condamnation trop sommaire et sans nuances. A ce point de vue l'analyse amène à distinguer, comme le fait la jurisprudence, entre la clause d'inaliénabilité perpétuelle et la clause d'inaliénabilité temporaire.

En effet la question de *durée* est peut-être sans importance en ce qui concerne la détermination du caractère juridique de la clause ; elle est, au contraire, un élément d'une importance primordiale lorsqu'il s'agit de mesurer le trouble apporté au bon fonctionnement de la société. Ce trouble est évidemment plus considérable lorsqu'il s'agit d'une inaliénabilité perpétuelle que lorsqu'il s'agit d'une inaliénabilité temporaire. Il est même si grand lorsqu'il s'agit d'une inaliénabilité perpétuelle qu'il ne semble pouvoir être compensé par aucun avantage contraire. Voilà pourquoi on est en droit de l'annuler *de plano*.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une inaliénabilité temporaire, le trouble existe, cela n'est pas niable, mais tout d'abord il est en lui-même moins grand, peut-être insignifiant, car il varie avec la durée de la

clause ; en outre des inaliénabilités temporaires ne risquent point de créer un fonds indéfiniment accru de biens immobilisés parce que au fur et à mesure que l'on crée des inaliénabilités nouvelles d'anciennes inaliénabilités viennent à échéance et qu'ainsi les biens primitivement inaliénables rentrent dans la circulation.

On peut, dès lors, se demander si le mal temporaire causé à la société par l'existence de la clause d'inaliénabilité ne peut pas être compensé par des avantages contraires qui proviendraient de cette même clause. Cela n'est pas possible, dira-t-on, parce que le principe de la libre circulation des biens auquel la clause porte atteinte est un principe d'intérêt général tandis que les intérêts, auxquels la clause d'inaliénabilité est destinée à donner satisfaction, ne seront jamais que des intérêts particuliers ; or, nous dira Laurent (1), « l'intérêt des individus doit être subordonné à l'intérêt général, sinon il n'y a plus de vie commune possible ».

Cette manière de voir nous paraît trop étroite. Il est inexact, — et peut-être dangereux, — d'élever cette barrière entre l'intérêt individuel et l'intérêt social. Sans doute il existe des cas où l'intérêt individuel se trouve en opposition certaine avec l'intérêt général : dans de pareils cas on doit accepter le sacrifice de

1. T. XI, n° 460.

l'individu à la collectivité. Personne ne peut nier la nécessité de ce sacrifice et nous nous y soumettons tous parce que c'est le principe même sur lequel repose la vie en société. Mais il y a des cas aussi où l'intérêt individuel se double et se fortifie, ou plutôt se transforme, en intérêt collectif sans perdre son caractère d'intérêt particulier. Ainsi lorsque la loi protège la propriété et punit le vol ou l'esqueroquerie il est évident qu'elle garantit un droit privé mais il est non moins manifeste qu'elle protège un intérêt social au premier chef.

Faisant application de ces idées à la matière qui nous occupe nous pouvons dire que la clause d'inaliénabilité appelée incontestablement à sauvegarder des intérêts individuels peut, en certains cas, être avantageuse pour la société elle-même. Si les intérêts particuliers que la clause est destinée à garantir sont sérieux et légitimes la société peut avoir profit à les protéger. Ces intérêts peuvent être très variables et nous aurons à les étudier ultérieurement de façon plus complète. On peut indiquer dès maintenant à titre d'exemple, le souci de sauvegarder l'avenir d'un enfant, de conserver pendant un certain temps les biens dans une famille, d'éviter les conséquences d'une prodigalité exagérée, d'assurer les débuts d'une œuvre philanthropique. Ce ne sont point là des intérêts négligeables, sinon au point de vue économique proprement dit, du moins au point de

vue social. En comparant ces intérêts à ceux qui s'attachent au principe de la circulation des biens on peut être amené à considérer qu'il y a lieu de leur sacrifier ce dernier principe.

En somme, nous avons vu que la jurisprudence ne fait pas autre chose et, répétons-le, si l'on pouvait faire abstraction des objections d'ordre purement juridique et des textes des articles 1594 et 1598 du Code civil, cette jurisprudence ne pourrait être qu'approuvée. Elle ne renferme aucune contradiction. Malheureusement il y a les textes des articles 1594 et 1598 qui s'opposent formellement, à notre avis, à la validité de la clause d'inaliénabilité considérée comme créant une indisponibilité ou une incapacité. Ce n'est peut-être pas sans regret qu'on doit le constater mais il faut savoir le reconnaître de bonne foi.

§ II. — Considérations d'ordre juridique. Caractère juridique de l'inaliénabilité.

Les considérations d'ordre juridique qui se présentent au sujet de la question de validité de la clause d'inaliénabilité se lient étroitement ou mieux se confondent avec la question de détermination du caractère juridique de cette clause. L'inaliénabilité est-elle destinée à créer une indisponibilité, ou bien une incapacité, ou bien une obligation de ne pas

faire ? Tels sont les systèmes qui ont été préconisés. Tous trois n'arrivent point aux mêmes solutions sur la question de savoir si la clause doit être considérée comme valable.

Système de l'indisponibilité. — Ce système est celui qui se présente le plus naturellement à l'esprit. Les mots d'inaliénabilité et d'indisponibilité paraissent en effet presque synonymes dans la langue.

D'après ce système, le bien déclaré inaliénable est affecté en lui-même d'un caractère spécial. Il est mis hors du commerce tout au moins partiellement. Il n'est plus susceptible du tout d'appropriation privée ou bien il n'est susceptible que d'une appropriation limitée. Nous ne dirons pas que le propriétaire est privé du *jus abutendi* relativement au bien. En effet, en s'exprimant de cette façon, on considère la personne du propriétaire, ce qui ne concorde pas avec le principe du système que nous examinons où le bien seul doit être considéré. Ce n'est donc pas le propriétaire qui est privé du *jus abutendi*, mais le bien qui n'est plus susceptible de recevoir l'application du *jus abutendi*.

Il résulte de là — en supposant que cette indisponibilité stipulée soit valable — que si le bien est aliéné en fait, l'aliénation est nulle. Il semblerait même que cette nullité dût être une nullité radicale, susceptible d'être invoquée par tout le monde. Toutefois — étant donné que l'indisponibilité est établie

en faveur de certaines personnes — on peut admettre à la rigueur que seules ces personnes aient le droit d'exercer l'action en nullité.

La volonté individuelle peut-elle créer une semblable indisponibilité dans l'état actuel de notre législation? Sur ce point les auteurs sont en général d'accord : non, il n'est pas possible à l'individu de modifier l'organisation du régime foncier. La mise hors du commerce d'un bien ne peut être que l'œuvre du législateur. Demolombe l'avait déjà dit : « L'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens... sont « des matières d'ordre public qui ne sauraient être « modifiées par des dispositions particulières (1). »

La thèse est évidemment facile à construire en droit pur : la loi ne distingue que deux catégories de biens, ceux qui sont hors du commerce et ceux qui sont dans le commerce. Les premiers sont inaliénables et imprescriptibles ; ils constituent le domaine public de l'État, du département ou de la commune. La loi spécifie quels sont les biens qui font partie du domaine public : ce sont les biens appelés à un *usage public*. Ces biens forment dans notre organisation sociale actuelle une catégorie exceptionnelle. Il faut

1. Cette même idée se retrouve dans Laurent sous une forme un peu confuse (VI, n° 103). Voir Huc, n° 76 et suivants. On sait, au reste, que Demolombe restreignait sa proposition, sans trop de logique évidemment, aux seules inaliénabilités perpétuelles.

pour qu'un bien fasse partie du domaine public : 1° qu'il ait été classé comme tel par la loi elle-même ; 2° qu'il soit affecté à un usage public ; 3° qu'il appartienne à une collectivité sociale (État, département, commune).

En dehors de ces biens faisant partie du domaine public et qui sont hors du commerce, il y a une deuxième catégorie de biens comprenant l'ensemble des choses soumises à l'appropriation privée. On dit que ces biens sont dans le commerce. Quelle est l'organisation de cette sorte de biens ? Ils sont essentiellement susceptibles de propriété privée, susceptibles par conséquent, sauf exception légale, de faire l'objet de tous les actes que comporte le droit de propriété privée. On ne peut pas, à la fois, les laisser dans le commerce et les soustraire à l'application de certains contrats. Cette mise partielle hors du commerce n'existe pas dans notre droit. Les biens mis hors du commerce sont seulement ceux qui font partie du domaine public. Or, d'une part, il ne saurait être évidemment question de faire rentrer les biens frappés d'inaliénabilité dans la catégorie des biens du domaine public et, d'autre part, il n'y a point, dans notre système de législation actuelle, une catégorie intermédiaire entre les biens du domaine public et ceux du domaine privé.

C'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 1598 du Code civil : « Tout ce qui est dans le commerce

peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation (1). »

Si l'on pouvait mettre de côté le texte de l'article 1598, les considérations théoriques qui précèdent ne suffiraient pas à faire annuler la clause d'inaliénabilité. Elles ne pourraient à elles seules faire écarter le principe de la liberté des conventions. Pourquoi, en effet, théoriquement, — en dehors de toute question de texte, — l'indisponibilité ne resterait-elle pas du domaine des volontés individuelles ? Il n'y a pas place, dit-on, entre les biens du domaine public, — inaliénables et imprescriptibles — et les biens du domaine privé, — soumis à la maîtrise des particuliers, aliénables et prescriptibles — il n'y a pas place pour une troisième catégorie de biens qui, tout en n'étant pas du domaine public, seraient inaliénables. Mais qui le prouve ? En dehors de l'arti-

1. L'arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1853, dont nous avons déjà parlé plus haut (p. 60) invoque également les art. 544 et 1594. Mais l'art. 1594 est relatif à une question de capacité et nous en renvoyons l'étude plus loin. Quant à l'art. 544, il ne tranche pas la question. Il dit bien que le droit de propriété est, en principe, un droit absolu mais il ne dit pas que ce droit ne puisse subir des restrictions. Il est certain, au contraire, qu'en maintes occasions le droit de propriété peut être restreint. Toute la question est de savoir si les restrictions peuvent venir seulement de la loi ou si elles peuvent également résulter de la volonté individuelle. Or c'est à cette question que répondent les art. 1598 et 1594 en ce qui concerne la restriction occasionnée par la prohibition d'aliéner.

de 1598, nous ne voyons point de texte ni de principe de droit qui s'y oppose. On peut fort bien concevoir, en théorie, un bien qui, sans être affecté à un usage public, tout en profitant, quant à la jouissance, à un individu, ne puisse pas être aliéné par cet individu. Ce bien aura reçu de par la volonté des parties (donateur, donataire, testateur, légataire) une affectation spéciale ; c'est un patrimoine d'affectation. On ne voit là rien d'inconcevable, d'inadmissible juridiquement. M. Huc (1), à ce sujet, pose cependant l'objection suivante : « Le *jus abutendi* demeurerait donc « en quelque sorte en l'air, sans support juridique. « On aurait un *droit de disposer* tout à fait isolé et « manquant de sujet, ce qui serait absurde... » Mais pourquoi faire cette supposition que le *jus abutendi* demeure en l'air et qu'il existe sans titulaire, alors qu'il est si simple de dire qu'il est supprimé ? Est-il donc absolument nécessaire que le *jus abutendi* existe ? En réalité l'objection de M. Huc part de cette idée que la propriété ne se conçoit que sous sa forme absolue telle qu'elle est définie dans l'article 544. Or, sans doute, la propriété absolue — prévue par l'article 544 — comporte le *jus utendi, fruendi et abutendi*, mais rien ne s'oppose à ce que l'on conçoive une autre forme d'appropriation plus restreinte. Si l'existence d'une propriété individuelle sans *jus abu-*

1. T. IV, n° 83.

tendi était inconcevable, — comme l'objection de M. Hue tendait à le faire croire — le législateur lui-même ne pourrait l'établir. Car la loi si puissante qu'elle soit ne peut imposer des conceptions contraires aux règles de notre propre pensée ; or personne n'a jamais soutenu que des institutions telles que la réserve, l'insaisissabilité de certains biens, les substitutions permises, l'inaliénabilité dotale fussent des institutions irrationnelles. Elles représentent cependant des exemples concrets de propriétés individuelles amoindries et amputées plus ou moins complètement du *jus abutendi*.

Toute la question est donc de savoir si, dans notre droit actuel, la clause d'inaliénabilité, théoriquement possible, est licite lorsqu'on la considère comme créant une indisponibilité réelle. Or à ce point de vue, on doit reconnaître que l'article 1598 du Code civil est formel : le statut des biens est au-dessus de la volonté des particuliers.

On a essayé de diminuer la portée de cet article. « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu... » mais justement, a-t-on dit, ce qui est déclaré inaliénable n'est pas dans le commerce et l'article 1598 est hors de cause. Il est facile de s'apercevoir du vice du raisonnement. L'expression « tout ce qui est dans le commerce » indique manifestement tout ce qui est, par nature et légalement, susceptible d'appropriation, tout ce qui est bien du domaine privé. S'il est

était autrement, les deux termes de l'article 1598 seraient synonymes et sans portée car ils se ramèneraient à ceux-ci : tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, toutefois on peut librement déclarer qu'une chose ne pourra être vendue, parce qu'elle sera considérée alors comme n'étant plus dans le commerce ; et en d'autres termes : tout ce qui n'est pas stipulé inaliénable peut être vendu.

Système de l'incapacité. — Ce système aboutit à peu près aux mêmes conséquences pratiques que le système de l'indisponibilité. En particulier, il permet de demander la nullité de l'aliénation faite malgré la prohibition. Il y a cependant entre ce système et le précédent quelques différences que nous analyserons plus tard. Bornons-nous pour l'instant à exposer le principe lui-même. Ce système part d'un point de vue qui, juridiquement, est à l'opposé de celui de l'indisponibilité. Tandis que l'indisponibilité est un caractère qui s'attache à l'objet pour le soustraire à la maîtrise absolue de son propriétaire, l'incapacité est une qualité qui s'attache à la personne, laquelle se trouve désormais impuissante à accomplir certains actes sur l'objet. Le résultat, au fond, est le même, mais le point de vue est différent. Les mêmes actes se trouvent impossibles, dans un cas, parce que la personne ne peut pas les faire, dans l'autre, parce que le bien se trouve soustrait à leur effet.

La théorie de l'incapacité, dans notre droit, n'est

pas une théorie uniforme. Il n'y a pas qu'une seule sorte d'incapacité, mais des incapacités diverses, multiples et produisant des conséquences qui diffèrent beaucoup d'un cas à l'autre. On doit, dans chaque hypothèse, rechercher le but que l'incapacité est destinée à atteindre. Il est possible que l'incapacité soit destinée à protéger la personne même de l'incapable, c'est le cas normal, le cas de droit commun, celui du mineur, de l'interdit, etc. ; ce sera celui où la clause d'inaliénabilité a été stipulée dans l'intérêt du gratifié. Il est possible, à un autre point de vue, que l'incapacité soit édictée en faveur d'un tiers. Autrefois, on aurait pu citer l'incapacité de la femme mariée, mais, dans notre droit actuel, avouons que nous trouvons peu d'exemples (peut-être cependant l'incapacité dotale) d'incapacités de cette nature. Pourquoi cependant, théoriquement, serait-elle inadmissible ? Ne pourrait-on en voir des cas dans les inaliénabilités qui sont édictées dans l'intérêt du donateur lui-même ou d'un tiers ?

La question est de savoir s'il est loisible aux individus de créer ainsi une incapacité, — de la première ou de la deuxième espèce, peu importe, — en dehors des cas prévus par la loi. Nous ne pensons pas qu'il y ait un seul auteur qui ait essayé de justifier et cru pouvoir admettre la théorie de l'incapacité conventionnelle. Considérée comme devant engendrer une incapacité, la clause d'inaliénabilité doit, semble-t-il,

être annulée. Ce principe était déjà formulé par Demolombe et il est, depuis, admis par tous les auteurs. L'état et la capacité des personnes sont, en effet, encore plus que les questions de disponibilité ou d'indisponibilité des biens, au-dessus des volontés individuelles. En particulier pour l'hypothèse qui nous occupe, cela résulte de l'article 1594 du Code civil aux termes duquel « tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre ».

Il résulte de ce qui précède que lorsqu'on se place sur le terrain juridique, on aboutit forcément à annuler la clause d'inaliénabilité, qu'on la considère soit comme créant une indisponibilité, soit comme créant une incapacité. En admettant, en effet, que, théoriquement, on puisse concevoir le fonctionnement de cette clause, on se heurte, sur le terrain positif à deux textes formels, qui indiquent clairement qu'il n'y a qu'une loi qui puisse rendre un bien *indisponible*, qu'une loi seule peut rendre une personne *incapable*.

Système de l'obligation de ne pas faire. — Cette manière de considérer la clause d'inaliénabilité a été aperçue pour la première fois par M. Bartin (1). La théorie de M. Bartin s'analyse de la façon suivante : le gratifié ne peut être frappé d'une incapacité conventionnelle, le bien ne peut être frappé d'indisponibilité réelle, cela est certainement contraire à la loi ;

1. Bartin. *Étude sur les conditions impossibles, illicites et contraires aux mœurs*, Paris, 1887.

mais rien n'empêche, juridiquement, le gratifié de s'obliger vis-à-vis du donateur à ne pas aliéner le bien reçu. C'est une obligation qui rentre très normalement et sans difficulté dans le cadre des obligations de ne pas faire. En laissant de côté les considérations d'ordre économique et politique que l'on pourrait pratiquement faire valoir contre la théorie de l'obligation de ne pas faire, aussi bien que contre les théories précédentes, et en se tenant toujours exclusivement sur le terrain juridique, on n'aperçoit pas, en effet, d'objection contre l'obligation, prise par l'une des parties, de ne pas aliéner. Tandis, en effet, que l'incapacité marque la personne d'une sorte de tare indélébile qui la rend désormais partiellement inapte à entrer en relations avec ses semblables, et que l'indisponibilité marque, au même titre, le bien d'une qualité définitive *erga omnes*, l'obligation de ne pas aliéner au contraire n'a d'effet qu'entre les parties contractantes. C'est là un point essentiel à retenir car c'est lui qui différencie le système que nous étudions maintenant des deux premiers.

L'article 1589 du Code civil, que M. Bartin a, le premier, eu le mérite de faire intervenir dans cette matière, fournit, en faveur de la validité de la promesse de ne pas aliéner, un argument puissant et inattendu. L'article 1589 valide la promesse de vente ; on conclut, en doctrine, de cet article, que la promesse même unilatérale est valable. Or la pro-

messe unilatérale de vendre contient une promesse de ne pas aliéner. Ici c'est le propriétaire actuel du bien qui s'engage envers un acquéreur possible à ne pas aliéner; dans l'hypothèse de la clause d'inaliénabilité imposée au donataire ou au légataire, c'est l'acquéreur du bien qui s'engage envers l'ancien propriétaire à ne pas aliéner. A part cette différence, relative à la personne qui prend l'engagement, la situation est la même dans les deux cas.

Mais quel est l'effet de la promesse de vente ? Et quelle serait la conséquence de cette promesse (qui sous-entend celle de ne pas aliéner) relativement à une aliénation qui aurait été faite contrairement à l'engagement pris ? « Il est possible que le prometteur tant contrevienne à son obligation et qu'il vende la chose à un tiers ; *ce tiers devient propriétaire*. Il en est ainsi nécessairement parce que la promesse de vente ne crée aucun droit réel, mais une *simple obligation* ; il y a manquement à une obligation de faire qui ne pourra plus être exécutée et qui se résoudra en dommages-intérêts (1). »

Le résultat doit être le même en ce qui concerne la promesse de ne pas aliéner prise à titre principal (clause portant défense d'aliéner). Il n'y a pas d'incapable, pas d'indisponibilité, mais simplement un rapport obligatoire créé entre deux personnes ; d'un

1. Planiol, t. II, n° 1403.

côté on aperçoit simplement un créancier, de l'autre simplement un débiteur. Il n'y a rien de plus. Cette promesse ne peut donc valoir plus qu'une promesse ordinaire. Le créancier peut, en cas d'inexécution de l'obligation, demander des dommages-intérêts mais il ne pourra pas faire *annuler* l'aliénation.

Toutefois, si, dans l'hypothèse prévue par l'article 1589, on ne conçoit pas d'autre sanction qu'une action en dommages-intérêts, dans l'hypothèse de la défense d'aliéner accessoire à un contrat principal, qui est l'hypothèse que nous examinons actuellement, on peut considérer très légitimement cette promesse comme une condition ou une charge adjointe à un contrat principal, dont la violation permettra de demander la résolution. L'acte principal, qui avait produit le transfert de propriété, étant résolu, le gratifié sera désormais considéré comme n'ayant jamais été propriétaire et les droits réels qu'il aurait pu constituer sur le bien seront de ce chef également résolus. On aboutira ainsi par ce moyen détourné à la résolution de l'aliénation induite que l'on ne pourrait faire annuler directement.

Tout ce raisonnement nous paraît parfaitement bien construit, et au point de vue juridique nous n'apercevons aucune objection sérieuse qui puisse lui être faite. L'effet atteint — création d'une simple obligation de ne pas faire considérée comme constituant une charge ou une condition de l'acte d'acqui-

sition principal — reste certainement dans les limites de la liberté des conventions. La volonté individuelle peut aller jusque-là. Elle n'empiète pas sur le domaine de la loi puisqu'elle restreint sa sphère d'application aux rapports des parties entre elles — conformément à l'article 1165 — et que dans ces limites elle est d'ailleurs l'égal de la loi — comme l'indique l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

On peut se demander seulement si cette manière de concevoir la défense d'aliéner n'en dénature pas le caractère. La clause d'inaliénabilité prend juridiquement une physionomie bien différente de sa physionomie habituelle et à laquelle on n'avait point songé avant M. Bartin : on peut se demander si les parties contractantes y ont elles-mêmes songé. Ne mutile-t-on pas leurs volontés et n'aboutit-on pas à des résultats autres, ou, en tout cas, moins énergiques que ceux qu'elles ont voulu atteindre ?

Il semble en effet : 1° que les parties aient voulu que l'aliénation indûment faite pût être annulée sans porter atteinte à l'intégrité de l'acte principal. Très généralement le disposant entend que le bien reste dans le patrimoine du gratifié et c'est pour cette raison qu'il adjoint à l'acte principal qui l'y fait entrer, un acte accessoire destiné à l'empêcher d'en sortir. Or à quel résultat cette théorie de l'obligation de ne pas faire arrive-t-elle ? Elle ne peut détruire l'alié-

nation prohibée qu'en sacrifiant l'acte primitif qui avait fait entrer la chose dans le patrimoine du gratifié. Ce sacrifice implique nécessairement que le bien fait retour au donateur ou aux héritiers du testateur : ainsi les choses sont remises en état comme s'il n'y avait eu ni donation ni legs. La théorie nouvelle de M. Bartin empêche bien en définitive, par le moyen de ce retour, que des résultats non voulus par le disposant soient atteints, mais elle n'arrive pas à réaliser les résultats voulus et attendus par les parties. Ce n'est plus la véritable clause d'inaliénabilité ; aussi M. Bartin repousse-t-il cette dénomination et réserve-t-il à la clause dont il admet la validité celle de clause portant défense d'aliéner ; 2° Toute obligation suppose un créancier et un débiteur ; les deux titres de créancier et de débiteur ne peuvent être réunis sur la même tête ou plus exactement, s'il arrive qu'ils soient réunis, l'obligation s'éteint par impossibilité d'exécution, par confusion (art. 1300 C. civ.). En l'espèce qui nous occupe le débiteur sur qui pèse l'obligation de ne pas aliéner est le gratifié. Or il arrive fréquemment que le donateur ou le testateur impose la clause d'inaliénabilité en vue de sauvegarder les intérêts propres du gratifié dont il redoute la prodigalité. En ce cas le gratifié se trouve donc à la fois créancier et débiteur par rapport à la même obligation qui, dépourvue d'action, s'éteint par confusion. Ainsi dans l'hypothèse que nous venons de supposer,

— qui est une des plus fréquentes, — la clause d'inaliénabilité se trouve inopérante parce qu'on la considère comme une simple obligation de ne pas faire.

Les observations qui précèdent montrent combien la théorie préconisée par M. Bartin est loin de donner satisfaction à la volonté des parties. Est-ce à dire qu'on doive pour cela la rejeter ? Ce n'est pas du tout notre pensée. Il est possible qu'en certains cas l'analyse à laquelle s'est livré M. Bartin corresponde à la véritable intention des parties. Outre cela, en admettant qu'elle n'y corresponde pas dans la généralité des cas, elle est peut être, assez souvent, le seul moyen de réaliser dans la mesure du possible cette intention.

Nous venons de passer en revue les considérations d'ordre juridique qui militent à l'encontre de la validité de la clause d'inaliénabilité. C'est sur ce terrain exclusivement juridique que les adversaires de cette clause trouvent leur plus forte position. Nous-même, après avoir pensé tout d'abord à valider la défense d'aliéner tout au moins temporaire, avoir tourné et retourné la question de savoir si vraiment les matières relatives à l'indisponibilité des biens et à la capacité des personnes constituent un domaine fermé à la liberté des conventions, nous avons cru devoir nous incliner devant la clarté des articles 1594 et 1598. Ces deux textes semblent faits pour décourager toute tentative de construction juridique qui aurait

pour but de faire ressortir à la clause d'inaliénabilité son entière efficacité. Mais, cependant, il nous semble pouvoir admettre, sinon dans tous les cas, tout au moins lorsque l'intention des parties ne s'y oppose pas, qu'on soit en droit d'analyser la clause d'inaliénabilité comme une obligation de ne pas faire contractée par le gratifié et de lui donner au moins ce minimum d'effet. Lorsque cette interprétation ne sera pas possible, on devra, soit annuler la clause en vertu de l'article 900 du Code civil, en laissant subsister l'acte principal, soit, considérant que la condition d'inaliénabilité forme avec la donation un ensemble indivisible, annuler le tout conformément à la théorie de la jurisprudence sur la cause impulsive ou le motif déterminant en matière d'actes à titre gratuit.

Jurisprudence. — A laquelle de ces trois théories doit-on rattacher la jurisprudence? La réponse à cette question est assez difficile. Généralement les tribunaux en résolvant les espèces qui leur sont soumises n'indiquent point le système doctrinal auquel ils entendent se rallier. Il en résulte que les divers systèmes peuvent tous, avec plus ou moins de vraisemblance, prétendre s'incorporer les décisions jurisprudentielles.

La jurisprudence a quelquefois, — mais il faut l'avouer, très rarement, — employé des expressions qui indiqueraient une adhésion à la thèse de l'obligation de ne pas faire. C'est ainsi qu'un arrêt de Cas-

sation du 22 juillet 1896 (1) prononce : « Attendu...
« qu'il est loisible à un donateur d'interdire l'aliéna-
« tion des biens qu'il donne, que cette condition est
« licite et par conséquent *obligatoire* pour le dona-
« taire qui l'accepte ;... attendu que l'arrêt attaqué
« constate que si, dans l'acte du 18 octobre 1874, de
« Mainville fils s'est soumis à l'*obligation* de ne pas
« aliéner sans le consentement de son père les biens
« dont il lui cédait l'usufruit et dont, malgré cette
« *promesse...*, etc. »

Malgré l'existence de la décision susvisée, et peut-être de quelques autres, nous ne pensons pas que l'on puisse trouver dans la théorie de l'obligation de ne pas faire le fondement de la jurisprudence. En particulier, la jurisprudence admet la nullité de l'aliénation faite contrairement à la clause d'inaliénabilité, or cette nullité ne peut pas être admise dans ce système, sinon comme conséquence de l'anéantissement de l'acte principal.

Le débat reste donc circonscrit entre la théorie de l'inaliénabilité et celle de l'incapacité. La jurisprudence ne prend pas bien nettement parti entre elles. Il semble que certaines de ses décisions ne puissent s'expliquer qu'en acceptant l'idée que le gratifié est un incapable. Nous aurons notamment à étudier un

1. D. 98.1.17.

arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905 (1) qui admet que les obligations contractées par le gratifié pendant la période d'inaliénabilité restent inexécutables sur les biens déclarés inaliénables, même après que l'inaliénabilité a cessé. Évidemment c'est admettre par là que les obligations dont s'agit sont atteintes d'un vice originel qui ne peut être autre chose que l'incapacité du débiteur.

Il y a en dehors de cet arrêt d'autres décisions encore plus nettes sinon dans le fond du moins dans la forme. Certaines d'entre elles n'hésitent pas à prononcer le mot incapacité et même à le développer logiquement. Le mot incapacité se trouve dans un arrêt de la Cour de Rouen du 8 avril 1868 (2). L'affirmation de l'idée d'incapacité, développée avec précision et logique, se rencontre dans un arrêt de la Cour de Paris du 9 mars 1903 (3). « Considérant, « dit ce dernier arrêt, qu'il était permis à Mulot de « restreindre la *capacité* de son neveu pour certains « actes déterminés et pendant un temps limité; que « la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer, établie « dans l'intérêt du légataire par des motifs de sage « prévoyance, est licite quand elle est réduite à un « temps assez court pour qu'elle ne puisse se confondre avec une prohibition absolue...; considérant

1. D. 1905.2.242.

2. S. 1869.2.87.

3. S. 1904.2.204.

« qu'il s'agit, dans l'affaire actuelle, non point d'une
« condition proprement dite, susceptible, en cas
« d'inexécution, d'entraîner la révocation de la libé-
« ralité, mais de la modalité d'un legs, introduite
« dans l'intérêt exclusif du gratifié, qui, frappé d'une
« *incapacité* relative et temporaire, peut l'invoquer
« en justice comme tout *incapable* pour faire pronon-
« cer la nullité de ses actes... »

Les arrêts indiqués ci-dessus forment un ensemble assez imposant pour qu'il soit permis de dire que non seulement la jurisprudence ne répugne pas à accepter l'idée d'incapacité du gratifié mais encore qu'elle y tend. Nous aurons tout à l'heure à étudier cette jurisprudence avec plus de détails lorsque nous préciserons les conditions requises pour la validité de la clause d'inaliénabilité; pour le moment essayons de l'apprécier en principe.

On l'a accusée d'être contradictoire et de sacrifier trop visiblement à des considérations d'intérêts pratiques souvent peu légitimes.

Le reproche est fondé. Lorsque nous avons étudié la clause d'inaliénabilité perpétuelle nous avons dit que la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, annulait cette clause. Or la jurisprudence ne s'est pas contentée, pour annuler la clause d'inaliénabilité perpétuelle, d'invoquer des considérations d'ordre économique. Celles-ci, basées principalement, quoi qu'en dise Laurent, sur la durée de l'inaliénabilité,

lui auraient permis, sans contradiction, de déclarer valable la clause temporaire. Elle a voulu s'appuyer également sur des textes, sur des considérations d'ordre juridique, qui, beaucoup moins souples, auraient dû logiquement aboutir à faire considérer *dans tous les cas* la clause d'inaliénabilité comme nulle, qu'elle fût temporaire ou perpétuelle. Nous ne reviendrons point sur ces considérations que nous avons déjà développées : elles touchent soit à l'organisation du régime des biens, soit à l'organisation du statut personnel des individus et elles ont la même force quelle que soit la durée de l'inaliénabilité. La jurisprudence les accepte cependant lorsqu'il s'agit d'une inaliénabilité perpétuelle, elle les rejette lorsqu'il s'agit d'une inaliénabilité temporaire. C'est en cela qu'elle est contradictoire.

Toutefois, le reproche adressé à la jurisprudence ne tient peut-être pas assez compte de l'évolution qui paraît s'être produite dans ses décisions. Il est facile, en effet, si l'on examine une longue série d'arrêts, de relever des contradictions ; mais il semble que ces contradictions existent particulièrement entre les arrêts anciens et les arrêts nouveaux ; or une contradiction qui n'existe que dans le temps peut être qualifiée d'évolution.

Les arrêts anciens, en particulier celui du 6 juin 1853, invoqué par M. Huc comme caractéristique, s'appuyaient surtout sur des considérations d'ordre

juridique. A cette époque Laurent n'avait pas encore écrit et la doctrine n'avait pas encore montré aux tribunaux la portée absolue des considérations qu'ils invoquaient pour annuler la clause d'inaliénabilité seulement lorsqu'elle était perpétuelle. Aujourd'hui les arrêts, en particulier ceux de la Cour de cassation, négligent les arguments juridiques. Il semble que les magistrats en aient senti le danger ; ils continuent à condamner toujours la clause d'inaliénabilité perpétuelle, mais ils ne le font plus au nom de principes abstraits relatifs à l'organisation de la propriété ou du statut des personnes, ils se bornent à invoquer, ordinairement, le principe général de la circulation des biens, ce qui leur permet, en certains cas, de valider les clauses d'inaliénabilité temporaire.

Nous avons maintenant à spécifier les conditions particulières de validité de la clause d'inaliénabilité, telles que les détermine la jurisprudence. Ce sera l'objet des paragraphes suivants.

SECTION III. — *Des conditions de validité de la clause d'inaliénabilité. Analyse de la jurisprudence.*

Observations préliminaires. — Ainsi que nous l'avons déjà exposé, la jurisprudence ne déclare pas, comme on le dit trop souvent, la clause d'inaliéna-

bilité temporaire valable en elle-même. Quelques décisions se servent, il est vrai, de cette formule, mais cette expression ne paraît pas répondre exactement à la pensée des juges. Les tribunaux ne séparent pas la clause d'inaliénabilité des intérêts qu'elle est destinée à protéger. En elle-même, prise abstraitement, la clause devrait être annulée car elle n'est que la manifestation d'une volonté arbitraire, elle n'offre aucun avantage à la société en compensation des troubles qu'elle lui occasionne. Nulle en principe, la clause peut devenir valable et licite sous certaines conditions. D'une façon générale elle est considérée comme licite par la jurisprudence lorsque la somme des avantages que la société doit en retirer est plus considérable que celle des inconvénients qui pourraient en résulter. Cette formule est un peu vague et le moment est venu de l'analyser.

Les conditions de validité de la clause d'inaliénabilité peuvent être groupées de la manière suivante.

§ I. — La clause doit être temporaire.

C'est là une condition primordiale sur laquelle il ne paraît pas d'ailleurs utile d'insister encore. Nous y avons déjà insisté suffisamment en étudiant la clause d'inaliénabilité perpétuelle. En effet, en recherchant ce que la jurisprudence entendait par cette

expression *perpétuelle* nous avons défini *a contrario* ce qu'il fallait entendre par l'expression *temporaire*.

§ II. — La clause doit garantir un intérêt sérieux et légitime.

La nécessité de cette condition démontre bien que la jurisprudence ne considère pas la clause comme valable en principe. Elle n'est valable qu'autant qu'elle est destinée à protéger des intérêts dont la société a avantage à assurer la réalisation. Quelle doit être la nature de ces intérêts ? D'une façon générale on peut dire que ces intérêts doivent être « sérieux et légitimes, légaux, moraux, avouables (1) ». Ce sont les expressions mêmes dont se sert la jurisprudence. C'est là le principe. On doit l'approuver sauf à en critiquer l'application dans ses détails. Il est possible, comme on l'a dit, que la jurisprudence ait assez souvent considéré comme légitimes des intérêts qui ne l'étaient pas. Cette critique toutefois ne touche point à l'ensemble du système et ne vise que les applications d'espèces.

Il résulte des observations qui précèdent que, pour être complet, nous avons à étudier : 1° le cas où il n'existe pas d'intérêt légitime ; 2° le cas où l'intérêt

1. Req., 12 juillet 1865. D. 65.1.475 ; Toulouse, 6 juillet 1883. *Gaz. Palais*, 1883,2,250 ; Paris, 23 juin 1892. D. 92.2.379.

légitime, qui existait au début a disparu; 3° le cas, au contraire, où il existe un intérêt légitime.

N° 1. — *Cas où la clause d'inaliénabilité ne garantit aucun intérêt légitime.* — En ce cas, conformément aux principes que nous avons posés, la clause doit être annulée car ses inconvénients demeurent seuls et suffisent à la prohiber.

Sous cet intitulé — *absence d'intérêt sérieux et légitime*, — peuvent être rangées deux hypothèses : celle où l'intérêt n'existe pas du tout ou n'est pas sérieux et celle où l'intérêt n'est pas considéré comme légitime en prenant ce mot dans le sens de licite. Il n'est pas possible, dans les deux cas, de sanctionner la clause d'inaliénabilité ; dans le premier cas, parce que l'inaliénabilité n'offre aucun avantage appréciable ; dans le second, parce que l'intérêt illicite communique à la clause tout entière son caractère d'illécéité.

La pratique ne nous offre guère d'exemples de la deuxième hypothèse. On pourrait peut-être y ranger les décisions qui ont annulé la clause d'inaliénabilité parce qu'elle aboutissait à un résultat prohibé par la loi (prolongation de l'indivision au delà de cinq ans, violation de l'immutabilité du régime matrimonial) ; mais dans ces diverses espèces, l'annulation provenait, non pas précisément du caractère illicite de l'intérêt garanti, mais de ce que l'effet juridique et spécial atteint par la clause était prohibé. Les parties,

sans doute, avaient prévu et voulu cet effet puisqu'elles avaient stipulé la clause qui lui donnait naissance, mais elles ne l'avaient voulu qu'à titre de moyen, en vue d'obtenir un résultat plus lointain, c'est-à-dire de protéger un intérêt qui, lui, peut-être, était illégitime. Aussi ne peut-on pas classer les décisions susvisées sous la rubrique actuelle « Caractères illicites de l'intérêt (1) » et préférons-nous les étudier dans un paragraphe spécial.

Laissons donc cette deuxième hypothèse de côté et examinons seulement celle où l'intérêt n'existe pas du tout ou bien est insuffisant. Les principes veulent que la clause d'inaliénabilité soit en ce cas annulée. Il faut toutefois reconnaître que la jurisprudence en arrive difficilement à cette extrémité. Elle admet l'existence d'intérêts suffisants dans des cas où l'intérêt existe à peine ou est bien léger. Le principe se trouve, néanmoins, consacré dans quelques arrêts : « Attendu, dit la Cour d'Alger (2), qu'on ne trouve, « dans la cause actuelle, aucune des circonstances qui « ont permis de maintenir quelquefois la prohibition « d'aliéner ; qu'elle n'est justifiée ni par l'intérêt du « disposant, puisqu'il s'agit d'un testament, ni par « des garanties stipulées en faveur d'autres légataires,

1. Voir toutefois ce que nous disons des substitutions, § VI de ce ch.

2. Alger, 20 janv. 1879. D. 79.2.143. Voir également Paris, 23 juin 1892. D. 92.2.379 ; Paris, 30 déc. 1901. S. 1904.2.201.

« ni même par l'intérêt du légataire ; que cette im-
« mobilisation de la succession qui est imposée pen-
« dant dix-sept années n'apparaît avec aucun motif
« raisonnable qui la puisse légitimer... »

N° 2. — *Cas où l'intérêt que la défense d'aliéner était destinée à protéger a disparu.* — Lorsque l'intérêt pour la sauvegarde duquel la défense avait été stipulée vient à disparaître, l'inaliénabilité qui n'était admise et supportée qu'en considération de cet intérêt n'a plus de raison d'être. Elle doit cesser aussi. Supposons, par exemple, que l'inaliénabilité soit destinée à garantir l'exercice d'un droit de retour légal et que le donateur meure avant le donataire ; il est bien certain désormais que le droit de retour ne pourra s'exercer. Il serait inutile par conséquent que la clause d'inaliénabilité continuât à produire ses effets. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Douai (1) : « Attendu... que la prohibition tempo-
« raire d'aliéner est valable et obligatoire lorsqu'elle
« a été imposée dans l'intérêt d'un tiers ou du dona-
« taire même ; qu'à ce point de vue la condition
« écrite dans l'acte authentique du 17 novembre 1823
« dont s'agit au procès, eût dû être respectée en tant
« qu'elle avait pour objet de sauvegarder le droit de
« retour que s'était expressément réservé le donateur
« sur les choses données, mais que son prédécès en

1. Douai, 23 juin 1851. D. 52, 2. 245.

« a fait disparaître tous les effets pour l'avenir... » Les décisions de jurisprudence fournissent sans doute d'autres exemples dans le sens que nous venons de signaler mais les recueils d'arrêts sont peu féconds à cet égard. Peu importe au surplus ; la réalité du principe lui-même n'est pas contestable.

N° 3. — *Cas où il existe un intérêt légitime.* — Il est d'usage de grouper les divers intérêts que la clause d'inaliénabilité peut être destinée à protéger sous trois points de vue : intérêt du disposant ; intérêt d'un tiers ; intérêt du gratifié lui-même.

A. — *Intérêt du donateur.* — Le donateur peut avoir à garantir des intérêts extrêmement variés ; nous n'avons point la prétention de les énumérer tous. Le jeu des conventions peut d'ailleurs en révéler qui jusqu'à présent étaient restés insoupçonnés. Nous nous bornerons à indiquer ceux que la jurisprudence a consacrés déjà.

a). — *Intérêt à assurer le retour légal.* — On sait que le retour légal prévu par l'article 747 du Code civil ne peut s'exercer qu'autant que les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession du donataire. La clause d'inaliénabilité insérée dans la donation peut avoir pour but d'assurer justement le maintien desdits biens dans le patrimoine du donataire de manière à garantir l'exercice du retour légal.

Quel est en ce cas particulier la portée exacte de

cette clause? La jurisprudence (1) est assez imprécise à cet égard. Elle admet bien, en principe, que l'inaliénabilité peut être stipulée en vue de garantir l'exercice du retour légal mais on saisit assez mal, à la lecture des arrêts, comment fonctionne l'inaliénabilité dans ce cas spécial (2). Il faut admettre semble-t-il : 1° que le donateur peut attaquer *immédiatement* en nullité les aliénations indûment faites sans attendre le décès du donataire. L'effet de cette action en nullité sera de faire rentrer les biens aliénés dans le patrimoine du gratifié et de permettre par conséquent à l'ascendant donateur de les retrouver en nature; 2° que le donateur qui exercera le droit de retour après avoir fait annuler les aliénations, l'exercera exactement dans les termes de l'article 747 du Code civil, c'est-à-dire qu'il reprendra ces biens à titre de *successeur* et devra acquitter les dettes conformément aux règles relatives à l'application de cet article. Le fait que le donateur a stipulé l'inaliénabilité des biens donnés ne change pas, en principe, et sauf interprétation contraire de volonté, le titre auquel il les reprend.

1. Angers, 29 juin 1842. D. 42.2.218. — Paris, 15 avril 1858. D. 59.2. 10. — Cass., 20 avril 1858. D. 58.1.154. — Grenoble, 25 janv. 1860. S. 60.2.477. — Req., 27. juil. 1863. D. 64.1.494. — Angers, 18 déc. 1878. D. 79.2.172.

2. Voir notamment l'arrêt de Paris du 15 avril 1858 qui mêle étrangement le droit de retour légal, le droit de retour conventionnel et la clause d'inaliénabilité.

Enfin on peut se demander quel sera l'effet du prédécès du donateur. Le droit de retour légal ne peut plus, en ce cas, s'exercer. Le tiers acquéreur ne peut-il pas alors soutenir que l'annulation qui avait été dirigée contre lui n'a eu que des effets provisoires et conditionnels? Pourquoi maintenir l'annulation puisqu'elle avait été prononcée seulement pour garantir un droit de retour, lequel ne fonctionnera jamais? Il semblerait logique que le tiers acquéreur pût rentrer en possession des biens dont il a été dépouillé. Si l'on admet cette solution, on arrive à ce résultat que le donataire ne peut, par suite de la clause d'inaliénabilité, transférer à un tiers ni un droit définitif, ni même un droit sous condition résolutoire, — droit qui le mettrait en possession actuelle, — mais qu'il peut tout au moins transférer à ce tiers un droit sous condition suspensive.

Toutes ces solutions sont assez intéressantes. Elles paraissent logiques. Malheureusement nous n'avons trouvé à leur égard aucune décision de jurisprudence. On peut donc se demander si elles seraient admises dans la pratique.

En somme l'ascendant donateur ne paraît pas avoir un très grand avantage à stipuler l'inaliénabilité des biens dont il espère le retour (1) ; la loi lui

1. Voir la note de M. Planiol sous Cass., 22 juillet 1896 (D. 98.1.17), et Wagner, *Rev. trimest.*, n° 2, page 340.

offre un procédé généralement plus avantageux qui consiste à stipuler un droit de retour conventionnel et nous allons voir qu'il peut également le fortifier par une clause d'inaliénabilité.

b). — *Intérêt à assurer le retour conventionnel* (1). — A la différence du retour légal prévu par l'article 747 du Code civil, le retour conventionnel prévu par l'article 951 du même Code a par lui-même pour effet de détruire tous les droits réels constitués sur l'immeuble par le donataire et de résoudre les aliénations qu'il pourrait avoir consenties. L'ascendant donateur reprendra les biens à titre de propriétaire à la suite de la réalisation de la condition suspensive et non à titre de successeur. Il n'aura en conséquence aucune dette à payer. On voit donc l'intérêt qu'a le donateur à stipuler le retour conventionnel, mais on ne voit pas bien, tout d'abord, l'intérêt qu'il peut avoir à y adjoindre une clause d'inaliénabilité. Voici pourquoi la stipulation d'inaliénabilité ne sera pas inutile : elle offrira le grand avantage de permettre au donateur d'agir *immédiatement* en nullité de l'aliénation et d'empêcher, par conséquent, le bien de sortir du patrimoine du gratifié. Le donateur, de cette façon, ne courra pas le risque de voir le bien déperir, peut-être, entre les mains d'un tiers. Ainsi, de la clause de retour conventionnel le donateur tire

1. Douai, 23 juin 1851. D. 52 2.245 ; Orléans, 10 fév. 1892, D. 93.2.82.

l'avantage, si la condition de prédécès se réalise, de reprendre les biens donnés comme s'il n'avait jamais cessé d'en être propriétaire, sans s'inquiéter des dettes du donataire ; de la clause d'inaliénabilité il tire l'avantage de pouvoir agir en nullité contre les actes d'aliénation, du vivant même du donataire pour prévenir des conséquences irréparables.

c). — *Réserve d'un droit réel au profit du donateur.* — C'est là une des hypothèses le plus fréquemment soumise aux tribunaux. Le donateur retient à son profit un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation (1). Ici encore on peut se demander quel intérêt le donateur peut avoir à stipuler la clause d'inaliénabilité ; le donateur n'est que nu-propiétaire et s'il aliène il ne peut aliéner que la nue propriété : le donateur, après comme avant l'aliénation, n'en restera pas moins usufruitier, usager, etc. Cela n'est pas douteux. Mais si le droit de l'usufruitier reste intact juridiquement, quelle que soit la personne du nu-propiétaire, les relations cependant entre le nu-propiétaire et l'usufruitier de faciles et amicales qu'elles étaient risquent de devenir difficiles et pro-

1. Pour l'habitation, Req., 22 juil. 1872. D. 73.1.242, et Angers, 18 déc. 1878. D. 79.2.179.

Pour l'usufruit, Paris, 15 avril 1858. D. 59.2.10; Cass., 20 avril 1858. D. 58.1.154 ; Grenoble, 25 janv. 1860. S. 60.2.477 ; Req., 27 juillet 1863. D. 64.1.494 ; Orléans, 10 fév. 1892. D. 93.2.82 ; Cass., 22 juil. 1896. D. 98.1.17 ; Req., 10 fév. 1897. S. 1900.1.30.

cessives. C'est ce résultat que le donateur veut empêcher (1). Il entend rester en relations avec le nu-propriétaire à qui il a donné parce que ce donataire n'est pas pour lui un inconnu mais généralement un parent ou tout au moins un ami (2).

d). — *Intérêt à assurer le paiement d'une rente viagère.* — On suppose que le donateur a stipulé du donataire le paiement d'une rente viagère. La jurisprudence admet encore que la clause d'inaliénabilité peut fonctionner légitimement en cette hypothèse (3). En maintenant les biens donnés dans le

1. Voir à ce sujet les critiques de M. Planiol sous Cass., 22 juillet 1896. D. 98.1.17. « Le donateur, dit-il, n'a d'autre pensée que d'éviter tout contact avec une personne étrangère. Est-ce là un intérêt « suffisant pour déroger à une règle aussi fondamentale que la liberté « des propriétés ? »

2. Nous venons de supposer l'hypothèse où le donateur s'est réservé un usufruit et a aliéné la nue propriété : on peut envisager l'hypothèse inverse : le donateur se réserve la nue propriété et constitue un usufruit au profit d'un tiers. Le donateur peut déclarer cet usufruit inaliénable (voir ce que nous avons dit sur le cas d'un usufruit déclaré inaliénable, p. 39). La clause d'inaliénabilité ne prêterait pas cette fois à la critique formulée à la note précédente. Le nu-propriétaire a intérêt en effet à ce que la personne qui jouit de l'usufruit ne change pas, car l'usufruitier peut abuser de la chose et en diminuer la valeur. La pratique cependant ne nous offre guère d'exemples d'une inaliénabilité destinée à garantir une nue propriété conservée par le donateur. Il est assez rare, sans doute, qu'un individu — presque toujours plus âgé — se dépouille, de son vivant, de la jouissance de son droit pour n'en conserver que le titre nu.

3. Cass., 21 juillet 1868. S. 69.1.34; Adde Angers, 13 août 1853. D.

patrimoine du donataire, le donateur assure la solvabilité du débiteur de la rente. Il pourrait garantir le service de cette rente en exigeant du donataire la constitution d'une hypothèque à son profit. Mais, sans compter que le procédé est plus vexatoire, la jurisprudence considère que cette sûreté n'équivaut pas à la garantie fournie par la clause d'inaliénabilité. Bien plus elle admet que tout en stipulant la constitution d'une hypothèque le donateur a encore un intérêt légitime à insérer dans l'acte de donation la condition d'inaliénabilité. « En effet, lisons-nous
« dans un arrêt, la réalisation du gage immobilier,
« si elle doit avoir lieu, est plus compliquée vis-à-
« vis des tiers détenteurs que lorsque l'immeuble
« est possédé par le débiteur lui-même (1). » Il y a cependant sur ce point des décisions contradictoires.

e). — *Autres intérêts.* — Les intérêts que nous venons d'indiquer sont les principaux. On peut en énumérer d'autres : intérêt que le donateur peut avoir à stipuler l'inaliénabilité en vue de garantir le paiement d'une rente que le donataire s'oblige à payer en son acquit (2) ; ou bien en vue de garantir le paiement par le donataire d'une certaine somme exigible à son décès, somme dont il se réserve de dis-

53.2.204 ; Nancy, 24 déc. 1869. D. 72.2.57 ; Angers, 16 déc. 1878. D. 79.2.172 ; Orléans, 10 fév. 1892. D. 93.2.82.

1. Voir Bretonneau. *Etude sur les clauses d'inaliénabilité*, p. 91.

2. Avesnes, 31 mai 1891 sous Cass., 24 avril 1894. D. 95 1.91.

poser comme bon lui semblera (1); etc. La jurisprudence reconnaît la légitimité de ces stipulations.

Nous ferons remarquer en passant que tous ces intérêts que nous signalons en les isolant les uns des autres ne se présentent pas ainsi dans la pratique. Très généralement le donateur se propose de garantir deux ou plusieurs intérêts à la fois et la combinaison de ces intérêts forme, au surplus, un ensemble qui peut impressionner plus favorablement les juges que ne l'aurait fait la représentation d'un intérêt unique.

B. — *Intérêt des tiers.* — Les intérêts qui peuvent motiver la clause d'inaliénabilité au profit du donateur sont susceptibles d'exister au profit d'un tiers.

Un testateur peut, par exemple, édicter l'inaliénabilité des biens qu'il laisse à ses héritiers en vue de garantir l'existence d'un usufruit qu'il a constitué de son vivant ou qu'il constitue par son testament au profit d'un tiers. Ou bien un testateur peut déclarer inaliénable un usufruit, à titre de garantie d'une nue propriété. La raison de la prohibition d'aliéner a été donnée, pour les cas qui nous occupent, par M. Dumin, conseiller rapporteur, devant la Cour de cassation en 1868 (2). C'est celle que nous avons indiquée précédemment pour le cas où

1. Orléans, 10 fév. 1892. D. 93.2.82.

2. Cass., 9 mars 1868. S. 68.1.204. D. 68.1.309. Adde Dijon, 5 avril 1872. D. 74.4.130; Paris, 9 mars 1900. D. 1901.2.506.

le disposant se réserve à lui-même soit un droit d'usufruit soit un droit de nue propriété. « Il est extrêmement important à un nu-propriétaire d'avoir telle « personne plutôt que telle autre pour usufruitière et « réciproquement un usufruitier a un intérêt légitime « à voir la nue propriété maintenue sur la tête d'un « nu-propriétaire déterminé. » En effet les donataires constitués par le disposant, sont en général proches parents entre eux. De même un testateur ou donateur peut charger un légataire ou donataire de payer une rente viagère à un tiers et pour la garantie du paiement de cette rente ordonner que le bien légué ou donné sera inaliénable (1).

C. — *Intérêt du gratifié lui-même.* — La jurisprudence prend également en considération l'intérêt du gratifié et c'est ici qu'elle montre le plus de hardiesse. C'est, en effet, lorsqu'elle est instituée en faveur du gratifié seul que la clause d'inaliénabilité prend toute sa signification, développe, en quelque sorte, toute son individualité. Tant que la clause n'était stipulée qu'en faveur d'un tiers ou du donateur lui-même, elle ne sortait pas trop du cadre habituel de nos raisonnements juridiques. On apercevait un bénéficiaire indépendant de la personne du propriétaire du bien inaliénable, bénéficiaire qui pouvait contrôler les actes de ce propriétaire et en demander la nullité. Mais

1. Cass., 12 juillet 1865. S. 1865.1.342, confirmant Douai, 27 avril 1864. S. 64.2.254.

ici, l'intérêt du gratifié était seul en jeu, c'est lui seul qui pourra demander la nullité des actes de disposition qu'il aura accomplis sur la chose inaliénable. L'inaliénabilité s'impose à lui dans son propre et unique intérêt. Que l'on dise que c'est la volonté du disposant qui s'impose à lui et enchaîne sa liberté ou que l'on dise que c'est sa propre volonté qui, une fois extériorisée, annihile toutes ses volontés ultérieures ou enfin que l'on soutienne que c'est là l'effet d'un accord antérieur de deux volontés, le résultat n'en est pas moins exorbitant : une volonté individuelle établit par avance et dans son propre intérêt la nullité de tels actes auxquels elle pourra ultérieurement consentir ! L'indisponibilité du bien ou peut-être l'incapacité du gratifié, — systèmes que l'on pouvait encore masquer ou écarter lorsqu'il s'agissait de l'intérêt de tiers et de celui du donateur, — s'affirment comme seuls admissibles quand on envisage l'intérêt du gratifié. On ne peut, en effet, expliquer l'action en nullité qui appartient au gratifié et qui tend à faire tomber les aliénations qu'il a consenties qu'en admettant que le gratifié est un *incapable* ou que le bien est *indisponible*.

C'est pour cette raison que les auteurs (1) qui analysent la défense d'aliéner comme une obligation de ne pas faire n'admettent pas que cette défense soit

1. Bartin, p. 181 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 128.

valable lorsqu'elle est stipulée dans l'intérêt du gratifié. En effet toute obligation suppose un créancier et un débiteur ; or, ici, les qualités de créancier et de débiteur sont confondues dans la personne du même individu : le gratifié. Avant même que l'obligation soit née, il y a confusion, de telle sorte que l'obligation ne peut pas naître (1).

La jurisprudence n'a pas eu ces hésitations. Elle ne recule pas, nous l'avons vu, devant l'idée d'une indisponibilité ou peut-être même d'une incapacité créée par la seule volonté des parties. Elle n'a donc aucune raison pour se refuser à valider l'inaliénabilité stipulée dans l'intérêt du gratifié et de fait elle considère que c'est dans cette hypothèse que la clause réalise son maximum d'utilité (2). Elle est destinée d'ordinaire à prémunir le gratifié contre les conséquences de sa propre prodigalité et à lui constituer

1. A la rigueur on pourrait peut-être admettre que le donateur et après lui ses héritiers ont toujours un intérêt tout au moins moral et d'affection à faire respecter l'inaliénabilité ; à ce titre ils seraient créanciers et pourraient exercer l'action en résolution de la donation pour inexécution des charges en cas d'aliénation du bien stipulé inaliénable (V. Saignat : *De la clause portant défense d'aliéner*, p. 108).

2. On doit citer toutefois un arrêt de la Cour de Douai du 29 décembre 1847. D. 48.2.68. « La défense d'aliéner, dit cet arrêt, faite « dans le seul intérêt de l'héritier n'est qu'un conseil, *nudum præceptum*, qui n'oblige pas celui à qui il est donné. » Mais cet arrêt a été rendu à une époque où la validité de la clause d'inaliénabilité faisait encore question pour les tribunaux quel que fût le bénéficiaire de la clause.

un pécule qu'il ne pourra lui-même dilapider. Elle permet d'éviter de recourir à la nomination d'un conseil judiciaire, mesure quelque peu attentatoire à la dignité du gratifié et dont l'effet ne serait pas limité à un bien déterminé. Ce sont les raisons que l'on trouve indiquées dans les motifs des jugements et des arrêts (1). Cette jurisprudence a été paraphrasée, si l'on peut dire, par Demolombe. « Pourquoi, dit-il, « la condition d'inaliénabilité imposée dans l'intérêt « du donataire ou du légataire serait-elle annulée ? « Est-ce que cette condition aussi ne peut pas être « inspirée par des raisons très légitimes de pré- « voyance et de garantie ? Et si le disposant a craint « que le donataire ou le légataire, dans l'ivresse des « premières illusions, ne se laissât entraîner trop « vite à user, c'est-à-dire à abuser, de son droit de « propriété ; s'il a voulu le sauver de ses égarements « et lui assurer le bien qu'il lui donnait pour son « futur établissement par mariage, en quoi l'intérêt « social pourrait-il être blessé par une condition si « morale et dont le résultat ne peut que profiter au « bon ordre du pays ? (2) »

1. Caen, 12 juin 1854. D. 55.2.193 ; Lyon, 28 juil. 1855. S. 1855. 2.424 ; Seine, 5 juillet 1890 ; Paris, 26 janv. 1894. D. 94.4.215 ; Req., 18 avril 1901. D. 1902.1.71.

2. Demolombe, *Donations*, I, n° 303.

§ III. — Il faut qu'il n'y ait pas disproportion entre l'importance de l'intérêt garanti et la valeur des biens déclarés inaliénables.

Cette condition découle du principe même qui sert de guide à la jurisprudence : la clause d'inaliénabilité n'est valable que si les avantages qu'elle procure à la société dépassent les inconvénients qu'elle est susceptible d'occasionner. Cette formule doit aussi servir logiquement à doser, en quelque sorte, la validité de la clause qui pourrait, le cas échéant, être réduite à de justes limites.

Si donc il y avait disproportion entre l'importance de l'intérêt garanti et la valeur des biens déclarés inaliénables, la clause serait injustifiée pour partie. Le résultat d'ailleurs ne devrait pas être d'annuler la clause tout entière mais de la réduire dans la mesure où les tribunaux le jugeraient utile, c'est-à-dire d'en restreindre l'effet à certains biens.

La condition que nous examinons, conséquence logique des prémisses sur lesquelles s'appuie la jurisprudence, ne ressort pas cependant directement des décisions de justice. Cette condition semble posée, il est vrai, en termes de principe par un arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 1897 (1). « Attendu, » dit cet arrêt, que la prohibition absolue d'aliéner,

1. D. 98.1.47.

« contenue dans une libéralité, étant contraire à la
« libre circulation des biens et à l'ordre public, doit
« être réputée non écrite, à moins qu'elle n'ait été
« imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou
« d'un tiers et *dans les limites de cet intérêt.* » Toutefois, on peut se demander si le principe a été très nettement aperçu par le rédacteur. En effet, il s'agissait d'une inaliénabilité absolue, établie *pour toute la vie* du gratifié et c'est pour cette raison que la clause d'inaliénabilité a été annulée ; la question de *disproportion* entre l'intérêt à garantir et la valeur des biens grevés ne s'était pas posée d'une façon principale. La formule employée par l'arrêt du 8 novembre 1897, pourrait donc bien n'être qu'une formule accidentelle et il est permis de se demander si les tribunaux en déduiraient les conséquences qu'elle comporte.

On peut d'autant plus se le demander que la seule fois que la question s'est présentée nettement en jurisprudence elle a été résolue en faveur de la validité absolue et intégrale de la clause d'inaliénabilité, sans qu'il ait été tenu compte de la disproportion existant entre la valeur considérable des biens frappés d'inaliénabilité et l'importance minime de l'intérêt garanti. Le 27 avril 1864, la Cour de Douai a eu, en effet, à statuer sur l'espèce suivante (1) : Un tes-

1. D. 64.2.89.

tateur avait déclaré inaliénables des biens d'une valeur de 300.000 francs pour garantir le service de deux rentes viagères dont le total ne dépassait pas 1.900 francs. C'était le cas où jamais de restreindre le domaine de la clause d'inaliénabilité dans des limites proportionnées au chiffre de la rente garantie. Tel n'a pas été l'avis de la Cour de Douai. Elle a accepté les conclusions de son avocat général M. Pinaud : « Voyez les conventions ; l'hypothèque, ce « droit réel créé sur l'immeuble pour la garantie « d'une créance, aura dépassé toute proportion ; pour « le service d'une rente modeste on aura hypothéqué « une terre d'un million ; ainsi l'a voulu le prêteur, « ainsi l'a consenti le débiteur. L'hypothèque sera irré- « ductible malgré la plus étrange disposition... Le « respect de la convention ne pourrions-nous l'avoir « pour le testament ? Le testament ne vaut-il pas le « contrat quand vous avez le légataire qui accepte « et le défunt qui n'est plus mais qui a parlé ? L'ob- « jection de la disproportion ne vaut donc pas. Pour « faire l'objection sérieuse, décisive, il faut aller jus- « qu'à la fraude... » En conformité de ces idées la Cour de Douai valida la clause en l'espèce qui lui était soumise « parce que, dit-elle, le testateur est le « seul juge de l'étendue à donner aux garanties qu'il « impose ; les tribunaux ne peuvent substituer arbi- « trairement leur appréciation à la sienne. »

L'arrêt de la Cour de Douai a été confirmé par la

Cour de cassation, mais il ne semble pas que ce point particulier ait fait l'objet d'un moyen spécial de pourvoi devant la Cour suprême (1).

Le principe invoqué par l'avocat général Pinard et accepté par la Cour de Douai (nous ne voulons pas ajouter : et par la Cour de cassation) est le respect dû à la volonté du disposant. Mais s'il fallait suivre aveuglément et exclusivement ce principe en matière de clause d'inaliénabilité, on devrait admettre que cette clause est valable *de plano*, par cela seul qu'elle a été voulue par les parties. Les juges n'auraient pas le droit de rechercher les *motifs* sur lesquels le disposant a fondé l'inaliénabilité qu'il a édictée. Or nous savons que sur ce point la jurisprudence se prononce formellement en sens contraire. Le principe sur lequel l'arrêt de la Cour de Douai s'est appuyé ne paraît donc pas s'accorder avec les autres décisions de jurisprudence. Cet arrêt est de 1864 ; il est relativement ancien. L'arrêt de la Chambre civile du 8 novembre 1897, indiqué précédemment, semble admettre, en principe, que la clause d'inaliénabilité n'est valable que dans les limites de l'intérêt garanti. Il est donc permis de croire que la jurisprudence trancherait, aujourd'hui la question différemment.

1. Douai, 27 avril 1864. D. 64.2.89 ; Cass., 12 juillet 1865. S 65.1.3.42.

§ IV. — Condition relative aux biens.

En principe la jurisprudence admet que l'inaliénabilité peut porter sur toute espèce de biens. Les restrictions ne viendront ni de la nature du droit que l'on a sur la chose, ni de la nature de la chose même. En effet les droits réels — de propriété (1), nue propriété, usufruit (2) — aussi bien que les droits de créance (3); les immeubles (4) aussi bien que les meubles (5) peuvent être déclarés inaliénables.

D'où pourront venir les restrictions ? Elles viendront soit du fait que les biens déclarés inaliénables n'ont pas été l'objet d'un acte principal de transmission, soit de l'absence chez le disposant d'une puissance suffisante par rapport aux biens donnés ou légués (biens composant la réserve).

Première catégorie. — Dans la première catégorie

1. La plupart des arrêts que nous avons cités jusqu'ici sont relatifs à des biens transmis en pleine propriété.

2. Paris, 9 mars 1900, D. 1901.2.505. Voir toutefois ce que nous avons dit en ce qui concerne l'inaliénabilité stipulée pour toute la durée de l'usufruit, page 39 et suiv.

3. Cass., 25 juin 1902, D. 1904.1.356, Inaliénabilité d'un titre de rente sur l'État français, etc.

4. Rouen, 5 avril 1905, D. 1905.2.241, etc., etc.

5. Paris, 27 janv. 1904, D. 1905.2.356; sauf l'application de la règle « en fait de meubles possession vaut titre » au profit de l'acquéreur de bonne foi.

on peut comprendre les biens qu'un propriétaire déclarerait inaliénables, dans son propre intérêt ou même dans l'intérêt d'un tiers, tout en conservant ces biens par devers lui. Se créer ainsi à soi-même un état d'incapacité n'a pas paru possible à la jurisprudence. Nous ne croyons pas que la question se soit posée sous une forme aussi simple. Jamais il n'est venu à l'idée de celui qui fait une libéralité de déclarer ses propres biens inaliénables et insaisissables. Mais le principe peut recevoir application en d'autres hypothèses moins sommaires. Il résulte, par exemple, de ce principe qu'une personne qui aliénerait la nue propriété de son bien en s'en réservant l'usufruit n'aurait pas la faculté de déclarer cet usufruit inaliénable et insaisissable (1).

Il en résulte également que les parties ne pourraient pas déclarer inaliénables des biens faisant déjà partie du patrimoine du gratifié. La jurisprudence a eu à statuer sur cette hypothèse dans l'espèce suivante : Un père donne à ses enfants la nue propriété de ses immeubles personnels ; de leur côté, les dits enfants cèdent à leur père l'usufruit des biens provenant de la succession de leur mère. L'acte de donation porte : « Le donateur interdit formellement à ses enfants
« donataires le droit d'aliéner ou d'hypothéquer pen-
« dant sa vie sans son consentement les biens par

1. Paris, 29 janv. 1867. *Journal Palais*, 67, p. 843.

« lui donnés et *même* ceux qui leur appartiennent et
« dont ils viennent de lui abandonner la jouissance
« à peine de voir ces aliénations et hypothèques
« annulées. » La clause d'inaliénabilité portait donc
très nettement à la fois sur des biens que les enfants
recevaient de leur père et sur les biens dont ils
étaient déjà propriétaires. La Cour d'Orléans, à la
date du 30 décembre 1893 et la Cour de cassation à
la date du 22 juillet 1896 (1), ont toutes deux annulé
la clause en tant qu'elle portait sur les biens appar-
tenant déjà aux enfants donataires. L'hypothèse pa-
raissait cependant éminemment favorable. En l'espèce,
en effet, les enfants avaient constitué un usufruit à
leur père sur les biens dont s'agit et l'inaliénabilité
stipulée pouvait être considérée comme la garantie
de cet usufruit. Or nous savons que la jurisprudence
estime que la clause d'inaliénabilité peut valablement
intervenir entre nu-propiétaire et usufruitier en vue
de garantir le maintien des biens dans les mêmes
mains. Néanmoins, en l'hypothèse, la validité de la
clause n'a pas prévalu. Pourquoi?

La Cour de cassation ne donne pas les raisons
sur lesquelles est basée son opinion. La Cour d'Or-
léans, de son côté, donne un motif qui ne paraît pas
très exact «... Attendu que si l'on peut considérer
« comme valable une prohibition temporaire d'alié-

1. D. 1898.1.17, note de M. Planiol.

« ner stipulée dans une donation, c'est à la condi-
« tion qu'elle ne porte que sur les biens donnés ; que
« pour tous autres biens et spécialement, pour ceux
« qui ne proviennent pas du donateur mais sont la
« propriété personnelle du donataire, la clause d'ina-
« liénabilité, même temporaire, est frappée de nul-
« lité radicale, comme contraire au *principe de la*
« *libre disposition des biens.* » Voilà le seul principe
invoqué par la Cour d'Orléans. Or, en la matière, il
est certainement contestable ou plutôt il est insuf-
fisant pour justifier la distinction admise par la juris-
prudence. On comprend que les auteurs aient vive-
ment critiqué les arrêts précités et qu'ils n'aient
trouvé, en se plaçant au point de vue de la libre dis-
position des biens, aucune bonne raison de distin-
guer entre le cas où le bien appartenait au donateur
et celui où il était déjà dans le patrimoine du grati-
fié. « La jurisprudence, dit M. Planiol, admet la va-
« lidité de la clause d'inaliénabilité temporaire dans
« le cas où elle porte sur les biens aliénés sous
« réserve d'usufruit ; elle la rejette au contraire, lors-
« que cette même inaliénabilité est étendue à des
« biens que le donataire possédait déjà à un autre
« titre et sur lesquels il se borne à créer un droit
« d'usufruit au profit du donateur. Pourquoi cette
« distinction ? L'intérêt du donateur qui devient usu-
« fruitier en vertu de la convention est tout aussi
« puissant quand les biens grevés d'usufruit ne font

« pas l'objet de la donation. Il existe toujours pareil
« pour tout usufruitier. Pourquoi un propriétaire
« d'ailleurs capable et maître de ses droits, ne pour-
« rait-il pas établir lui-même sur ses propres biens
« les entraves qu'un tiers peut lui imposer comme
« condition de la libéralité? On ne voit pas pour
« quelle raison l'inaliénabilité serait compatible avec
« les principes juridiques et les nécessités économi-
« ques lorsqu'elle est établie par un propriétaire qui
« aliène la nue propriété et comme condition de l'a-
« liénation, tandis qu'elle cesserait de l'être quand
« ce même propriétaire l'établit sur des biens qu'il
« possède déjà et dont il se contente d'aliéner l'usu-
« fruit. Entre parties également capables, les mêmes
« clauses doivent être possibles quelle que soit l'ori-
« gine des biens sur lesquels on va établir la charge.
« Si on ne veut pas concéder la même faculté à l'u-
« sufruitier qui n'est pas lui-même le donateur des
« biens qu'il désire rendre inaliénables, il n'y a peut-
« être pas lieu non plus de l'accorder au donateur.»

Ce raisonnement paraît très juste si l'on s'en tient uniquement au point de vue de la capacité du propriétaire. Si la volonté individuelle est capable de créer une inaliénabilité elle doit être, abstraitement et théoriquement, aussi bien capable à cet égard sur des biens transmis que sur des biens faisant déjà partie du patrimoine.

Mais il est manifeste que la Cour de cassation, en

particulier, ne s'est pas tenue à ce raisonnement abstrait ; et quoiqu'elle n'ait pas donné les motifs de sa confirmation elle indique suffisamment qu'elle s'est préoccupée de l'intérêt des tiers. « Une semblable convention, — dit-elle en parlant de la clause d'inaliénabilité, — n'est plus opposable aux tiers lorsqu'elle porte sur des biens autres que ceux qui font l'objet de la donation. » Par là elle entend qu'il est nécessaire que la clause porte sur des biens *transmis*, c'est-à-dire sortis d'un patrimoine et passés dans un autre. Pourquoi cela ? Parce que l'acte de transmission est un acte visible, qu'il est possible de saisir, de se faire représenter et qui sera même rendu public s'il s'agit d'une transmission immobilière entre vifs. Les tiers ne peuvent connaître l'état de la propriété et les restrictions apportées au droit du propriétaire qu'en consultant le titre de propriété, c'est-à-dire l'acte qui constate l'entrée du bien dans le patrimoine de celui avec qui ils se proposent de contracter. En consultant ce titre de propriété ils verront que le bien est entré dans le patrimoine sous une condition d'inaliénabilité. Si, au contraire, le bien y est primitivement entré libre de toute entrave ils croiront se trouver en face d'un propriétaire encore investi de tous les attributs de la propriété. Comment admettre qu'on puisse leur opposer un acte ultérieur qu'ils ont été dans l'impossibilité de connaître ? Pour être exactement renseignés sur la

situation de certains biens il leur aurait fallu être au courant des conditions dans lesquelles d'autres ont été donnés !

La Cour de cassation a sainement décidé. Elle estime qu'une fois que le bien est entré dans un patrimoine sans condition d'inaliénabilité, il ne peut appartenir ni au propriétaire ni à un tiers, donateur d'un autre bien, de le déclarer ultérieurement inaliénable. Strictement le principe n'est peut-être pas logique, mais il apparaît comme une sauvegarde d'une utilité pratique considérable, en ce qui concerne les tiers.

Deuxième catégorie.— Les biens faisant partie de la réserve doivent parvenir à l'héritier libres de toute charge. Une clause d'inaliénabilité en diminuerait la valeur, si bien que l'héritier réservataire en recevant des biens frappés d'inaliénabilité recevrait moins que sa part : ce serait une atteinte à la réserve. C'est là une première raison de décider. Il y en a une autre : le testateur n'a pas sur les biens réservés une puissance suffisante pour les frapper d'inaliénabilité. Ces biens ont, de par la loi, une affectation spéciale et le testateur en est pour ainsi dire le gardien mais non le maître tout puissant. La jurisprudence paraît être en ce sens (1). En pratique, il peut y avoir quel-

1. Voir Seine, 9 mars 1886. *Gaz. Pal.*, 1886, t. I, suppl., p. 105.

Rouen, 9 juillet 1895. D. 98.2.147.

que difficulté pour décider à quel titre les biens parviennent à l'héritier si c'est à titre de réserve ou de quotité disponible. Si le testateur a déjà épuisé par des libéralités antérieures la totalité de sa portion disponible, il est certain que ce qui reviendra à l'héritier devra être considéré comme lui revenant à titre de part réservataire. Si, au contraire, le testateur n'a pas épuisé la quotité disponible il faudra rechercher si ce qu'il donne à son héritier dépasse ce qui reste libre de la quotité disponible. En ce dernier cas, de deux choses l'une : ou la clause d'inaliénabilité est une clause générale ou c'est une clause portant sur un bien ou sur des biens déterminés : 1° Si c'est une clause générale elle n'aura d'efficacité que pour les biens composant la quotité disponible. Mais quels sont ces biens ? Le partage en déterminera la part de l'héritier déterminera aussi s'il vient à titre de légataire ou d'héritier et indiquera les biens composant son lot. Si l'héritier est seul il se peut qu'il n'y ait pas partage. Comment connaître alors les biens frappés d'inaliénabilité ? Comment les créanciers pourront-ils se renseigner ? Faudra-t-il que la justice intervienne pour déterminer à quel titre l'héritier prend les biens ? Si non l'héritier devra-t-il faire un partage avec lui-même ? Toutes ces questions sont extrêmement compliquées. Ni la doctrine ni la jurisprudence n'y donnent une réponse. Nous les avons indiquées en passant pour montrer à

quelles difficultés d'applications, peut-être non prévues, entraîne l'admission de la clause d'inaliénabilité. 2^o La question est plus simple si la clause d'inaliénabilité contenue dans un testament porte sur un bien déterminé. La valeur de ce bien n'épuisera pas sans doute la quotité disponible. Si elle l'épuise l'inaliénabilité ne sera efficace que pour partie ; si elle ne l'épuise pas on pourra donner à la clause son entière efficacité.

§ V. — La clause d'inaliénabilité ne doit pas avoir pour effet de produire un résultat prohibé par la loi.

Cette condition est naturelle. La clause d'inaliénabilité peut, avons-nous dit, être, en certains cas, avantageuse et licite ; mais il est évident qu'il ne faut pas que l'emploi de cette clause aboutisse à un résultat prohibé par la loi. Cette condition découle d'un certain nombre d'arrêts que nous allons examiner. Ces arrêts sont en général assez anciens. Ils ont été rendus à une époque où la validité de la clause d'inaliénabilité n'était pas unanimement admise en jurisprudence. On ne peut donc s'étonner de certains attendus qui, d'une portée parfois générale, condamnent le principe même de l'inaliénabilité conventionnelle. Il faut faire abstraction de ces considérants qui ne correspondent plus à la jurisprudence actuelle et retenir seulement les circonstances particulières dans

lesquelles les espèces se présentaient. Ces circonstances peuvent constituer des causes particulières d'annulation susceptibles de se reproduire encore aujourd'hui. Nous n'avons point la prétention d'étudier toutes ces espèces. Il nous suffira de signaler le principe et de l'expliquer par quelques exemples.

Ainsi, en 1836, la Cour de Paris (1) annule une clause d'inaliénabilité qui aurait eu pour effet de prolonger l'indivision au delà de cinq ans, contrairement aux dispositions de l'article 815 du Code civil.

Ainsi encore en 1849, la Cour de Caen (2) annule la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation faite à une femme mariée sous le régime de communauté parce que cette clause lui paraît créer une dotalité incomparable avec le principe formulée par l'article 1543 du Code civil. Cette décision est peut-être dans le fond discutable pour ceux qui admettent la validité de l'inaliénabilité conventionnelle, car nous verrons que l'inaliénabilité n'équivaut pas exactement à la dotalité. Mais que la décision rendue en l'espèce soit juste ou ne le soit pas, le principe que nous voulons dégager reste que la clause d'inaliénabilité même considérée intrinsèquement et généralement valable peut être annulée pour des causes extrinsèques et particulières.

1. Paris, 11 mars 1836. D. 36.2.82.

2. Caen, 18 déc. 1849. D. 51.2.233.

La même Cour de Caen (1), en 1854, a annulé la clause d'inaliénabilité adjointe à une substitution permise, parce que le régime de la substitution serait, d'après la Cour, organisé restrictivement par la loi sans qu'il soit possible de l'aggraver en rendant, par exemple, inaliénables des biens provisoirement disponibles entre les mains du grevé. Cette manière de voir est encore dans le fond critiquable. Si l'on accepte la validité de principe des clauses d'inaliénabilité on ne voit pas comment cette inaliénabilité adjointe à une substitution permise deviendrait quant à elle, et de ce chef, illicite. La loi n'a pas permis de faire une substitution en dehors des cas qu'elle prévoit mais elle n'a pas défendu, dans les cas prévus, de modifier le régime des biens soumis à substitution.

Il est possible encore que la clause d'inaliénabilité ait pour résultat de porter atteinte à la prohibition des pactes sur successions futures. En ce cas elle doit être annulée (2).

Enfin la condition de ne pas aliéner voisine d'assez près avec la substitution. Toute défense d'aliéner n'est pas une substitution mais il se peut qu'une défense d'aliéner soit interprétée selon l'intention des

1. Caen, 12 juin 1854. D. 55.2.193.

2. Voir Paris, 19 nov. 1852. *J. Palais*, 1853, p. 59. Paris, 27 nov. 1877. D. 78.1.188.

parties comme emportant charge de conserver et de rendre et par conséquent comme emportant substitution. A ce titre, si l'on se trouve dans un cas où la substitution est prohibée, la défense d'aliéner devra être annulée.

§ VI. — Même quand le but est licite la clause d'inaliénabilité n'est admise que si l'on ne dispose pas d'autres moyens juridiques pour l'atteindre.

Cette condition apparaît comme une conséquence nécessaire de l'idée qui nous a paru servir d'explication et de fondement au système jurisprudentiel : nullité, en principe, des clauses d'inaliénabilité même temporaire ; validité, par exception, lorsque la société y trouve son avantage, la clause cessant alors d'être considérée comme illicite. En effet, lorsque, pour atteindre le but visé, les parties ont divers moyens à leur disposition, il paraît naturel qu'on ne les autorise à se servir que de ceux qui n'apportent aucun trouble à la société. Or nous avons dit que l'inaliénabilité quelle qu'en fût la durée, portait toujours, dans une mesure plus ou moins forte, atteinte au principe de la libre circulation des biens et gênait, en conséquence, peu ou beaucoup, la marche normale de la société. Elle est, par suite, considérée avec défaveur et elle doit être rejetée lorsqu'on peut, sans elle

et par une autre voie, arriver aux mêmes fins. Il faut toutefois reconnaître que cette condition est à peu près condamnée à rester à l'état théorique. En effet le droit ne nous offre pas d'exemples de deux moyens juridiques exactement équivalents dans leurs effets, de telle sorte qu'il sera toujours possible d'expliquer le choix que les parties auront fait d'un procédé déterminé, de préférence à d'autres procédés également admissibles.

A ce point de vue, la clause d'inaliénabilité a sa place au milieu d'autres institutions juridiques voisines. Elle possède des caractères qui constituent son originalité, son *individualité*. Nous essayerons en particulier de la différencier d'une part de la substitution et d'autre part de la dotalité.

A. — *De la clause d'inaliénabilité et des substitutions.* — Le droit romain et notre ancien droit ramenaient la clause d'inaliénabilité à la notion de substitution; il était nécessaire, en droit romain, qu'il y eût un gratifié en sous-ordre. Il n'y avait à cette manière de voir aucun inconvénient puisque les substitutions, dans notre ancien droit, étaient vues avec faveur; toutefois on restreignait ainsi la portée de l'institution qui n'a pu prendre son développement logique et régulier que le jour où elle s'est dégagée de cette notion de substitution qui lui avait servi de point de départ historique.

Les substitutions étant, en principe, prohibées dans

notre droit (1), il a fallu que la jurisprudence, désireuse de valider la clause d'inaliénabilité, en dégagât la nature propre et la différenciât de l'institution mère qui n'était plus acceptée par le législateur. Les tribunaux n'ont pas manqué à cette tâche et nous voyons les premiers arrêts qui ont validé la clause d'inaliénabilité s'efforcer de lui donner son individualité spécifique.

Les caractères auxquels traditionnellement on est habitué à reconnaître une substitution, et que l'article 896 du Code civil indique lui-même en partie, sont : la double libéralité, la charge de conserver et de rendre, l'*ordo successionis*. En les analysant, voyons s'ils existent dans l'hypothèse d'une stipulation d'inaliénabilité.

1° *La double libéralité.* — La clause d'inaliénabilité peut exister et se concevoir en dehors de toute libéralité. Nous supposons et étudions exclusivement dans ce travail, la clause d'inaliénabilité adjointe à une donation ou à un legs ; c'est le cas le plus fréquent, mais ce n'est pas le seul possible. On peut parfaitement admettre que la clause d'inaliénabilité soit l'accessoire d'un contrat à titre onéreux. Toutefois, lorsque la clause est adjointe à un contrat à titre onéreux, elle ne se présente pas généralement sous la forme d'une inaliénabilité absolue mais sous la forme

1. Loi du 14 nov. 1792, Code civ., art. 896.

de simple restriction à la liberté de disposer. Laissons donc cette hypothèse de côté et supposons, comme nous l'avons fait jusqu'ici, que la clause est concomitante à un acte à titre gratuit.

La première libéralité existe en ce cas mais la seconde libéralité peut ne pas exister. La seconde libéralité est au contraire essentielle pour qu'il y ait substitution car toute substitution implique un grevé et un appelé. Au contraire l'inaliénabilité peut réaliser son but et jouer entièrement son rôle sans qu'il y ait un second gratifié. Il est évident cependant qu'il y aura une personne appelée à bénéficier de l'existence de cette inaliénabilité ; mais elle en bénéficiera tout autrement qu'un appelé. L'appelé est un tiers désigné par le disposant en vue de recueillir le bien qui fait l'objet de la substitution. Or l'inaliénabilité peut être stipulée dans l'intérêt du donateur même, elle peut l'être aussi dans l'intérêt du gratifié. Dans ces deux cas la deuxième libéralité n'existe pas du tout et cependant c'est dans le deuxième cas — intérêt du gratifié — que la clause d'inaliénabilité présente le plus d'utilité et réalise ses avantages les plus originaux. Ceci montre bien que l'inaliénabilité ne vaut pas substitution. Mais il se peut, il est vrai que l'inaliénabilité ait été stipulée dans l'intérêt d'un tiers. Dans ce cas il y aura généralement une deuxième libéralité, mais elle ne présentera pas obligatoirement les traits constitutifs d'une substitution. C'est qu'en

effet dans la substitution la libéralité au profit de tiers présente des caractères très particuliers. Cela nous amène à étudier le deuxième élément de la substitution.

2° *Charge de conserver et de rendre.* — La charge de conserver existe toutes les fois qu'il y a inaliénabilité et toutes les fois qu'il y a substitution. Mais lorsqu'il y a simplement inaliénabilité la charge de conserver varie selon les cas en étendue et en durée, tandis que lorsqu'il y a substitution la charge de conserver est uniforme, absolue et dure toute la vie du gratifié.

Dans le cas d'inaliénabilité, disons-nous, elle peut varier en étendue et en durée. En effet nous avons toujours étudié jusqu'ici la clause d'inaliénabilité pure et simple, c'est-à-dire celle où les parties ont simplement stipulé l'inaliénabilité sans plus de précision. Mais il est également possible que le disposant se soit contenté de restreindre la faculté d'aliéner du gratifié, en indiquant soit les personnes à qui il ne pourra pas aliéner, soit au contraire, les personnes au profit de qui il pourra disposer (1), ou bien en spécifiant les modes de transfert qu'il pourra employer et ceux dont il ne pourra pas user (2). Dans toutes ces hypothèses d'inaliénabilité partielle il ne peut pas y

1. Douai, 27 avril 1864. D. 64.2.89.

2. Montpellier, 22 avril 1863. Req., 11 août 1864. D. 64.1.468; Req., 11 fév. 1863. D. 63.1.232.

avoir substitution, car la substitution suppose une inaliénabilité totale et absolue.

Supposons donc nous aussi une inaliénabilité de ce genre. Il y a désormais charge de conserver comme dans la substitution, mais il n'y a pas encore substitution : la différence persiste au point de vue de la durée. La clause d'inaliénabilité peut être temporaire, et pour être valable, doit même être temporaire. La substitution comporte, au contraire, une inaliénabilité qui dure autant que le gratifié ; on ne peut concevoir une substitution avec inaliénabilité temporaire (1).

D'autre part, pour qu'il y ait substitution, la charge de conserver doit se doubler de celle de rendre. Cette obligation de rendre résulte de la nature même de la deuxième libéralité. Dans le cas d'une inaliénabilité stipulée au bénéfice d'un tiers, sans substitution, nous avons dit qu'il pouvait y avoir également une deuxième libéralité ; mais celle-ci n'a pas même objet que la première. C'est une libéralité distincte — rente viagère, usufruit stipulé au profit du tiers — et à laquelle l'inaliénabilité sert de garantie. Au contraire, si nous supposons une substitution, nous voyons une deuxième libéralité identique à la première mais adressée à un autre bénéficiaire ; bien mieux la deuxième libéralité n'est pas distincte de la

1. Douai, 27 avril 1864, D. 64.2.89 ; Rouen, 2 fév. 1870, D. 71.2.43.

première. C'est la même libéralité initiale qui après avoir profité à un gratifié va profiter à un autre et ainsi de suite dans l'ordre fixé par le disposant sans qu'il y ait théoriquement de raison de s'arrêter. Voilà ce qui constitue la *charge de rendre*.

Le premier gratifié doit rendre au second gratifié exactement les mêmes biens dont lui a joui de son vivant. Les biens passent de mains en mains et finalement, si l'on ne supposait un arrêt, tous les gratifiés auraient eu successivement une jouissance viagère, mais aucun n'aurait eu une propriété complète. Cette succession n'est réalisable qu'avec la charge de conserver qui apparaît donc comme nécessitée par l'obligation où est le gratifié de rendre tout juste ce qu'il a reçu. Dans le cas d'inaliénabilité sans substitution, si le gratifié doit conserver c'est que le maintien — d'ailleurs temporaire — des biens dans son patrimoine garantit, tout au plus, l'exécution d'une obligation de donner ou de faire qu'il a contractée mais non d'une obligation de rendre.

Il en est encore plus certainement ainsi lorsque l'inaliénabilité a été édictée dans l'intérêt du gratifié ; en ce cas il ne saurait manifestement y avoir charge de rendre (1).

3° *Ordo successionis*. — La charge de conserver, avons-nous dit, doit persister, pour qu'il y ait subs-

1. Douai, 27 avril 1864. D. 64.2.89.

titution, jusqu'au décès du gratifié. En effet ce qui caractérise la substitution c'est que le disposant règle la succession du gratifié quant aux biens donnés. Au surplus les gratifiés en sous-ordre, appelés par la volonté du disposant à succéder au premier gratifié, peuvent même ne pas être conçus au moment de la libéralité et c'est là un des plus graves motifs d'annuler la substitution. Au contraire la charge de conserver peut, dans le cas d'une inaliénabilité ordinaire, cesser bien avant le décès du gratifié. Généralement le disposant en aura fixé lui-même le terme ; elle peut également prendre fin accidentellement par suite de la disparition de l'intérêt que l'inaliénabilité avait pour but de garantir. Enfin, même quand l'inaliénabilité a été stipulée pour toute la vie du gratifié, ce ne doit pas être en vue de conserver le bien donné au profit d'une tierce personne appelée à le recueillir.

Ainsi, pour nous résumer, il n'y a pas antinomie entre la substitution et la clause d'inaliénabilité. Au contraire toute substitution suppose une inaliénabilité convenue. La substitution est une inaliénabilité destinée à garantir un intérêt spécial qui consiste à assurer aux appelés, après la mort du grevé, le droit aux choses déclarées inaliénables. La substitution est donc un cas particulier d'inaliénabilité *prévu et prohibé*, sauf exception, par nos lois actuelles. Autrement dit, si l'on veut faire entrer la substitution dans un

cas d'inaliénabilité, l'inaliénabilité produisant substitution est bien destinée à garantir un intérêt, mais cet intérêt s'il est sérieux, n'est pas légitime aux yeux du législateur.

A un autre point de vue on peut dire que l'inaliénabilité n'est jamais qu'un *moyen*. Elle doit servir à garantir l'existence ou l'exécution d'une œuvre supérieure à elle; au contraire la substitution est une institution qui présente un ensemble achevé, limité, fini, où l'inaliénabilité joue un rôle essentiel, comme un moyen utile qui a trouvé son but — but d'ailleurs illicite en la circonstance.

Ce que nous venons de dire permet de comprendre qu'une clause d'inaliénabilité, si elle n'est pas nécessairement une substitution, peut parfaitement par suite des caractères qu'elle revêt, des intérêts qu'elle est appelée à protéger, renfermer une substitution prohibée. A ce titre elle devra être annulée (1).

B. — *La clause d'inaliénabilité et la dotalité.* — La jurisprudence fait produire à la clause d'inaliénabilité des effets très voisins de ceux de la dotalité. Dans un jugement rendu par le tribunal de première instance de Rouen on parle franchement de l'assimilation possible, nécessaire même, entre le grevé d'inaliénabilité et la femme dotale : « Attendu que l'incapacité relative, résultant pour le légataire d'une disposition

1. Cass., 10 février 1891. D. 91.1. 295.

« aussi restrictive, doit être assimilée, si l'on veut lui
« faire produire tous ses effets, à l'incapacité de la
« femme dotale; que temporaire quant à sa durée
« elle est définitive quant à ses effets... » Sur appel,
la Cour de Rouen, le 5 avril 1905 (1), préfère reculer
le moment de se prononcer sur la question et déclare
« qu'il est sans intérêt de rechercher avec le tribunal
« si la situation du légataire grevé d'une clause d'ina-
« lienabilité peut être comparée à celle d'une femme
« dotale... » Mais elle n'en fait pas moins produire à
la clause d'inaliénabilité ce résultat qu'à l'instar d'une
femme dotale, le gratifié devient incapable non seu-
lement d'aliéner les biens dont s'agit, mais encore de
s'obliger sur ces biens pendant tout le temps que doit
durer l'inaliénabilité.

Cette manière de voir n'est pas isolée. La Cour de
Paris, dans un arrêt du 12 janvier 1906 (2), déclare
qu' « on ne voit pas quelle différence il conviendrait
« de faire entre la situation juridique des légataires
« empêchés d'aliéner par la volonté du testateur, à
« laquelle, sous certaines restrictions, le législateur
« donne force de loi, et la situation de la femme do-
« tale soumise à la même interdiction par des dispo-
« sitions expresses du Code civil... »

Cela étant, la question qui se pose est de savoir si

1. D. 1905.2.241. Nous aurons à nous occuper plus longuement de
cet arrêt au sujet de la sanction de la clause d'inaliénabilité.

2. D. 1906.2.361.

un tiers peut donner à une femme mariée un bien qu'il défend d'aliéner sans que cette inaliénabilité vaille dotalité. La question est importante car, si l'inaliénabilité stipulée par le disposant vaut dotalité, la condition sera nulle, à moins que la femme ne soit déjà mariée sous le régime dotal et pourvue d'un contrat de mariage établissant, en termes exprès, la dotalité de ses biens à venir. L'article 1543 du Code civil, en effet, décide que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

La question est tranchée diversement par les auteurs (1). Elle s'est posée une seule fois, à notre connaissance, en jurisprudence. Un arrêt de Caen du 18 décembre 1849 (2) a considéré qu'une inaliénabilité, édictée dans les conditions susvisées en faveur d'une femme mariée, entraînait dotalité et devait être annulée par application de l'article 1543 du Code civil. Cette manière de voir est cependant combattue par les auteurs les plus récents (3). L'inaliénabilité ne vaut pas dotalité. Malgré les ressemblances très frappantes qui peuvent exister entre

1. Tissier, *De la dot*, t. I, p. 47. Marcadé, art. 1543, n° 2. Rodière et Pont, t. II, n° 410 et t. III, n° 1678. Troplong, t. IV, n° 3059, 3061, admettent la nullité de la clause d'inaliénabilité stipulée dans les conditions que nous envisageons.

2. D. 1851. 2. 233.

3. Guillouard, IV, n° 1732. Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, n° 1574, 2^e édit.

les deux institutions, il subsiste entre elles certaines différences. La dotalité est, comme la substitution, un cas particulier d'inaliénabilité prévu, réglementé et prohibé, en certains cas, par le législateur ; mais l'inaliénabilité peut être édictée même lorsque la personne gratifiée est une femme mariée, sans qu'elle réunisse les caractères qui en feraient une stipulation de dotalité.

La stipulation d'inaliénabilité par un tiers qui fait une donation à la femme peut être fondée sur l'un quelconque des motifs et des intérêts que nous avons analysés précédemment et rester tout à fait étrangère à la préoccupation d'assurer à la famille un fonds de patrimoine. Il ne faut point mettre ce tiers dans la nécessité de renoncer à sauvegarder des intérêts qu'il considère comme légitimes ou de renoncer à la donation qu'il veut faire ; il ne faut point non plus créer au détriment de la femme mariée une diminution spéciale de capacité qui consisterait à ne pouvoir recueillir un legs ou une donation avec charge d'inaliénabilité.

Il résulte de la différence de principes que nous indiquons certaines conséquences qui peuvent être regardées, elles-mêmes, comme autant de différences entre l'inaliénabilité dotale et les autres cas d'inaliénabilité en général. L'inaliénabilité dotale commence avec le mariage et finit avec lui ; cela est commandé par le but de l'institution. Au contraire, l'inaliénabi-

lité qui peut affecter un bien donné à la femme en cours de mariage est absolument indépendante du mariage lui-même. Elle dure le temps fixé par le donateur et ce temps lui-même est déterminé en considération des intérêts particuliers que la clause est destinée à protéger.

Mais il est permis de supposer que le disposant a précisément l'intention de constituer au profit de la femme et de la famille de celle-ci un fonds de patrimoine et de réaliser ainsi le but auquel aurait tendu une stipulation effective de dotalité, enfin qu'il fixe comme terme de l'inaliénabilité la dissolution du mariage. En ce cas il faut avouer que la clause d'inaliénabilité se rapprocherait singulièrement d'une stipulation de dotalité, nulle aux termes de l'article 1543. Devrait-on valider néanmoins la clause dont s'agit ? La question est fort douteuse. Il est certain que des différences appréciables subsisteraient encore entre cette inaliénabilité particulière et la dotalité. Ainsi l'action en nullité qui atteindrait les actes accomplis en violation de la défense d'aliéner ne serait pas celle de l'article 1560 ; de plus l'administration des biens inaliénables n'appartiendrait pas nécessairement au mari (1). Malheureusement toutes

1. Cette inaliénabilité ne comporterait pas non plus les exceptions inscrites dans les articles 1555 et 1559. Mais ce serait là plutôt une aggravation de situation qui ne saurait raisonnablement être considérée comme un motif de validité.

ces différences paraissent accessoires à côté de cette ressemblance profonde résultant de ce que l'inaliénabilité aurait dans les deux cas même motif et même durée. Si l'on dit cependant que l'on comprendrait mal qu'en raison de ces motifs plutôt favorables et d'une durée qui peut n'avoir rien d'excessif, la clause fût annulée, on peut répondre que c'est en réalité faire le procès de l'article 1543 lui-même et de la prohibition qu'il édicte.

Tout cela montre la difficulté qu'il y a à trouver une solution qui soit en harmonie, d'une part, avec la validité de la clause d'inaliénabilité en général et, d'autre part, avec la nullité qui résulte de l'article 1543 pour toute clause tendant à créer une dotalité après mariage. Au fond on peut se demander si ce qui est principalement dangereux dans la dotalité n'est pas l'inaliénabilité qui en résulte et si ce n'est pas surtout à cause de cette inaliénabilité, prise en elle-même et indépendamment de tout caractère particulier, que l'article 1543 a édicté sa prohibition. Mais ce point de vue, s'il était adopté, porterait bien au delà de la question spéciale que nous examinons dans ce paragraphe ; il témoignerait de la défaveur avec laquelle le législateur a considéré l'inaliénabilité en général et tendrait à démontrer qu'il a voulu refuser aux volontés individuelles le droit de la créer. L'article 1543 viendrait se joindre aux articles 1594 et 1598 pour prohiber la clause d'inaliénabilité.

DEUXIÈME PARTIE

EFFETS DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

Nous avons vu que la jurisprudence refuse de valider la clause d'inaliénabilité perpétuelle et aussi la clause d'inaliénabilité temporaire quand celle-ci ne remplit pas des conditions déterminées (1). Dans ces hypothèses la clause d'inaliénabilité étant nulle à ses yeux ne doit avoir aucun effet. Le jugement qui intervient entraîne seulement certaines conséquences qu'on ne peut pas logiquement considérer comme des effets de la clause elle-même mais plutôt comme des effets de l'annulation de cette clause. Nous avons d'ailleurs étudié déjà ces conséquences à propos de la clause d'inaliénabilité perpétuelle, comme corollaire de la nullité dont cette clause est frappée. Il ne paraît pas y avoir lieu de revenir là-dessus. Les mêmes observations s'appliqueraient aux cas d'annulation de clauses temporaires.

Nous nous occuperons donc dans cette deuxième

1. Voir 1^{re} partie, ch. II, sect III, p. 115 et suiv.

partie de ce qu'on peut véritablement appeler les effets de la clause, c'est-à-dire les résultats de son entrée en vigueur. Ces résultats varient un peu suivant la théorie que l'on adopte. Cependant, sur bien des points les trois systèmes de l'indisponibilité, de l'incapacité et de la simple obligation de ne pas faire, concordent dans leurs solutions. Lorsqu'il y aura entre eux des différences nous nous proposons de les signaler, du moins les principales.

CHAPITRE PREMIER

Portée et interprétation de la clause d'inaliénabilité.

Principe. — Pouvoir souverain du juge du fait. — C'est en se fondant sur le respect dû à la volonté individuelle que l'on valide la clause d'inaliénabilité. Il résulte de ce principe que, lorsqu'il s'agit d'analyser la portée de la clause, c'est à cette même volonté, qu'on doit se référer. Les juges du fait ont sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation. Leur décision échappe au contrôle de la Cour de cassation (1). Néanmoins il ne faudrait pas que, sous prétexte d'interprétation, les juges du fond dénaturassent la volonté des parties. Cette règle conforme au droit commun doit recevoir ici son application comme dans toute autre matière relative à l'interprétation des conventions.

On peut cependant indiquer un principe sur lequel les magistrats devront se guider. La clause d'inaliénabilité, étant dérogatoire au droit commun, empor-

1. Voir Req., 2 janv. 1838. D. 38.1.110. *J. Pal.*, 1838, t. I, p. 553 ; 21 juil. 1868 (D. Suppl. v° *Disp. entre vifs*, n° 57) ; 11 juil. 1877. D. 78.1. 62 ; 24 avril 1894. D. 95.1.91.

tant de la part du gratifié renonciation à la puissance normale qu'il devrait avoir sur les choses entrant dans son patrimoine, doit être, dans les cas douteux, interprétée restrictivement. Mais cette règle ne doit intervenir que lorsqu'il est impossible de connaître autrement la volonté des parties (1).

Il résulte de là qu'il est impossible *a priori* de poser des règles absolues et de dire d'avance quels sont les actes qui restent autorisés et quels sont ceux qui se trouvent interdits en conséquence de la clause. Tout dépendra des circonstances. Cette observation est essentielle et elle avait besoin d'être faite une fois pour toutes. Les développements qui vont suivre seront toujours subordonnés à cette première observation. Ces développements relatifs aux principaux arrêts d'espèce n'ont donc point la prétention d'indiquer ce qui doit être admis dans tous les cas, mais seulement ce qui est admis dans la généralité des hypothèses.

SECTION I. — *Actes normalement autorisés.*

§ I. — Actes d'administration.

La clause interdisant l'aliénation ne doit pas s'étendre normalement aux actes d'administration. A moins

1. Cass., 24 avril 1894. D. 95.1.91.

de rendre le bien complètement improductif entre les mains du gratifié, le disposant ne peut avoir raisonnablement la prétention d'interdire à celui-ci d'administrer son fonds. Toute la difficulté, assez grande il est vrai, sera de savoir ce qu'il faut entendre par actes d'administration. Cette expression n'a pas un sens bien arrêté. Elle a été surtout discutée lorsqu'il s'est agi de définir les pouvoirs des incapables ou des personnes chargées d'administrer la fortune d'autrui. Assez souvent on considère les aliénations de meubles comme étant des actes d'administration; par exemple pour la femme séparée de biens, pour les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, pour le mari relativement aux meubles dotaux. Il ne semble pas que dans la matière qui nous occupe on puisse donner une solution absolue. Lorsque la donation ou le legs portera sur un capital mobilier, il est bien évident que la clause d'inaliénabilité qui y sera adjointe, interdira l'aliénation des meubles, qui ne saurait être considérée ici comme acte d'administration. Mais lorsque la libéralité portera sur un immeuble, un fonds, les aliénations mobilières pourront être considérées comme actes d'administration en certains cas. C'est ainsi que l'aliénation des instruments aratoires, des animaux servant à l'exploitation, peut être commandée par le souci d'une bonne gestion et, à ce titre, échapper à l'emprise de la clause d'inaliénabilité. Cependant,

normalement, les aliénations du capital doivent être considérées comme n'étant pas des actes d'administration ; la gestion ne doit, autant que possible, mettre à contribution que le revenu.

En dehors des aliénations, certains actes, par leur nature même, entrent dans la catégorie des actes d'administration, principalement les baux. La clause d'inaliénabilité ne défend pas de donner le bien à bail. Toutefois il est à remarquer que dans notre droit les baux ne sont considérés comme actes d'administration qu'autant qu'ils ne dépassent pas neuf ans (arg. art. 481, 595, 1429, C. civ.). Supérieurs à cette durée, ils peuvent y être ramenés par l'ayant droit. Doit-on appliquer ici cette règle ? Il ne semble pas. D'une part il n'y a pas analogie de situation ; d'autre part, alors même que le bail de plus de neuf ans ne devrait pas être considéré comme acte d'administration, il ne pourrait pas, non plus, être considéré comme acte d'aliénation : or ce sont, par hypothèse, les actes d'aliénation qui sont seuls interdits. Néanmoins il ne faudrait pas que le bail consenti pût être considéré comme constitutif du droit réel d'emphytéose, car le bail emphytéotique échappe aux règles générales des baux.

A propos des baux ordinaires, on peut se demander si, par une déclaration formelle de volonté, le disposant pourrait interdire au gratifié les actes de simple administration. La clause ne serait plus seu-

lement une clause d'inaliénabilité mais une clause enlevant au gratifié jusqu'au droit d'administrer. Cela serait-il valable ? La question est controversée en jurisprudence. Certains arrêts ont considéré cette clause comme attentatoire à la liberté (1). Mais la jurisprudence la plus récente paraît valider les clauses qui restreignent le droit d'administration ou de jouissance du gratifié (2).

§ II. — Aliénation des revenus.

La clause d'inaliénabilité adjointe à la transmission d'un capital mobilier ou immobilier n'interdit, en principe, que l'aliénation de ce capital. Le gratifié conserve régulièrement la libre disposition des revenus qui peuvent provenir de ce capital. Assez souvent l'aliénation de ces revenus pourra être considérée comme acte d'administration, mais il n'en sera pas toujours ainsi. Il importe peu d'ailleurs. Ce n'est pas à titre d'acte d'administration que les actes touchant aux revenus échappent à la clause d'inaliénabilité ; c'est parce qu'ils ne portent pas sur la

1. Lyon, 7 avril 1835. D. 36.2.183 ; Douai, 29 déc. 1847. D. 47.2.68. Cf. Alger, 20 janvier 1879. 2.143.

2. Pau, 14 juin 1883. D. 83.2.172 ; Seine, 30 nov. 1892. D. 94.2.215
Aix, 8 déc. 1896. D. 1900.1.533.

chose même déclarée inaliénable. Ils pourraient donc atteindre jusqu'au gaspillage et être néanmoins valables (1).

§ III. — Aliénations involontaires.

On admet que la clause d'inaliénabilité ne s'oppose qu'aux actes volontaires émanant du gratifié. Il n'a pu vraisemblablement entrer dans la volonté du disposant de s'opposer aux aliénations non voulues par le gratifié. Au surplus si telle avait été son intention elle serait inopérante. La plupart des aliénations involontaires sont en même temps des aliénations forcées, prévues et organisées par la loi ; elles prennent ainsi un caractère d'ordre public auquel il ne peut être permis de déroger en raison de l'importance des intérêts en jeu.

Il en est ainsi, par exemple, en ce qui concerne l'expropriation pour cause d'utilité publique. Les expressions seules dont on se sert indiquent assez que l'intérêt général est en cause et que l'aliénation se fait par-dessus la volonté des propriétaires. Au reste cette expropriation est possible même lorsqu'il s'agit de biens dotaux pour lesquels l'inaliénabilité est cependant consacrée par des textes formels. Elle

1. Paris, 14 juin 1883. D. 83.2.172. Voir toutefois ce que nous disons plus loin sur la cession anticipée des revenus.

doit donc, *a fortiori*, être admise pour des cas d'inaliénabilité qui restent en dehors des prévisions de la loi (1).

Il en est encore ainsi pour l'hypothèque légale et pour l'hypothèque judiciaire. Nous verrons bien, ultérieurement, que les constitutions d'hypothèques sont en général englobées dans la prohibition d'aliéner ; mais on doit faire exception à la règle pour les hypothèques légales et judiciaires.

En ce qui concerne les hypothèques légales on pourrait dire que, quoique constituées par la loi, elles proviennent indirectement d'actes volontaires du gratifié — acceptation d'une tutelle, engagement en mariage. Mais cette observation ne serait pas toujours exacte. Elle n'est pas exacte d'abord pour l'hypothèque légale qui frappe les biens du tuteur. La tutelle du mineur est un *munus publicum* auquel on ne peut, en général, se soustraire (2). On doit en dire de même, semble-t-il, de la tutelle des interdits (arg. art. 509 C. civ.).

Il ne reste donc plus que l'hypothèque légale de la femme mariée. Même ici l'observation n'est pas toujours exacte : si le gratifié était déjà marié au moment où la donation du bien déclaré inaliénable

1. Lyon, 22 mars 1866. D. 66.2.84. L'expropriation avait, il est vrai, en l'espèce, été spécialement prévue par le disposant.

2. Voir cependant certaines exceptions : art. 394 C. civ., loi du 24 juillet 1889, art. 10.

lui est faite, ce bien sera frappé de l'hypothèque légale; cette hypothèque existe bien sans doute en vertu d'un acte volontaire du gratifié mais le donateur ne pouvait l'interdire puisqu'il est antérieur à la donation. Ne pouvant empêcher l'hypothèque d'exister, le donateur pourrait donc seulement émettre la prétention de restreindre les effets de l'hypothèque légale. Cette prétention sera-t-elle admissible? Non certainement. Il n'appartient ni au tuteur ni au mari d'opérer par leur seul consentement la restriction d'une hypothèque légale créée contre eux en faveur de tiers incapables. Cette restriction toutefois n'est pas absolument impossible. Il suffirait d'employer les formalités exigées par les articles 2143, 2144, 2145, du Code civil. Le donateur peut inciter le donataire à recourir à ce procédé: il pourra parvenir ainsi à soustraire les immeubles qu'il donne aux conséquences de l'hypothèque légale, mais il est alors évident que ce résultat ne peut être considéré comme un effet de la clause d'inaliénabilité, ce détour lui étant complètement étranger.

Si maintenant le mariage est postérieur à la donation, il est certain que l'hypothèque légale est la conséquence d'un acte dont le gratifié pouvait s'abstenir. On pourrait donc, à la rigueur, prétendre que l'hypothèque provient de la volonté du gratifié. Mais cette manière de voir est peu admissible. Il n'est pas vraisemblablement venu à la pensée du donateur

soit d'interdire au gratifié de se marier soit d'éviter les conséquences légales et indirectes du mariage, telle que la naissance d'une hypothèque. Il resterait d'ailleurs à se demander si le donateur pourrait valablement, par une disposition expresse, empêcher l'hypothèque légale de la femme, résultant d'un mariage postérieur à la donation, de frapper l'immeuble donné.

On peut tout d'abord supposer que le donateur, pour atteindre le résultat susvisé, interdit au donataire de se marier. Empêchant la cause il empêche l'effet. Cela serait-il licite ? On sait que la jurisprudence admet parfois qu'une personne, pour des motifs légitimes et exceptionnels, puisse s'engager à ne pas se marier (1) ou à ne pas se remarier (2). Mais on peut considérer comme certain que le désir d'empêcher une hypothèque légale de prendre naissance ne serait pas accepté par la jurisprudence comme un motif légitime. En tout cas, même en admettant la légitimité du motif, si le promettant violait sa promesse son mariage ne serait pas nul. Tout au plus, — si telle paraissait être la volonté du disposant, — la libéralité pourrait-elle être révoquée.

Supposons maintenant que le donateur se contente de stipuler que l'hypothèque légale ne prendra pas naissance malgré le mariage du donataire. Cela se-

1. Paris, 1^{er} avril 1862. D. 62.2.77.

2. Cass., 18 mars 1867. D. 67.1.332; Cass., 22 déc. 1896. D. 98.1.537.

rait-il valable, opposable à la femme ? Il semble que oui. La femme pourrait être considérée comme ayant accédé à la clause prohibitive et comme ayant, conformément à l'article 2140 du Code civil, réduit volontairement son hypothèque. Cependant n'y aurait-il pas lieu de distinguer entre la femme de bonne foi et la femme de mauvaise foi ? Cette dernière seule a été consentante. Et au surplus, même en supposant ce dernier cas, la question serait-elle moins douteuse puisque l'article 2140 paraît prévoir une réduction expresse et qu'il s'agirait, dans notre hypothèse, d'une réduction tacite.

La jurisprudence n'est pas très explicite sur toutes ces questions. Elle admet bien, en général, que la clause d'inaliénabilité n'empêche pas l'hypothèque légale de prendre naissance et de frapper le bien donné, mais elle donne cette solution en se fondant sur l'interprétation de la volonté des parties. Par là elle semble admettre que si la volonté des parties comportait une solution inverse cette solution devrait également être acceptée. « Attendu, dit la Cour de cassation, dans un arrêt du 24 avril 1894, que l'acte de donation-partage... porte que les donataires ne pourraient hypothéquer les biens à eux donnés, ...mais qu'il ne s'explique pas sur le point de savoir si cette interdiction, qui est dérogoratoire au droit commun, doit avoir pour conséquence de soustraire les biens aux hypothèques légales ou judi-

« ciales provenant du chef des donataires pendant
« le même temps, *qu'il y avait donc lieu à interpré-*
« *tation sur ce point;*... attendu que l'arrêt, se fon-
« dant notamment sur l'intention des parties, décide
« que la clause litigieuse n'a prohibé que les seules
« hypothèques conventionnelles; attendu que cette
« appréciation ne saurait être révisée par la Cour de
« cassation... par ces motifs, rejette (1). »

En ce qui concerne l'hypothèque judiciaire nous venons de voir, par les attendus de l'arrêt précédent, que la question est tranchée dans le même sens que pour l'hypothèque légale: tout se réduit à une interprétation de volonté. Cependant cette solution nous paraît plus discutable. Considérons tout d'abord et exclusivement la question au point de vue de l'interprétation de la volonté des parties. Nous verrons ultérieurement que l'on admet, en général, que la clause d'inaliénabilité entraîne insaisissabilité du bien, en d'autres termes, que le bien déclaré inaliénable devient en même temps insaisissable. S'il en est ainsi comment admettre que les parties aient pu vouloir laisser aux créanciers la faculté de saisir le bien par la voie détournée de l'hypothèque judiciaire? La condition de saisissabilité est une question qui prime celle de savoir si le bien peut être atteint par l'hypothèque judiciaire car l'hypothèque judiciaire

1. D. 1895.1.91.

ne doit atteindre que les biens saisissables (1). Il ne semble pas douteux que telle ait été la pensée des donateurs et l'on ne voit pas où pourrait s'exercer la sagacité interprétative des tribunaux.

Il reste cependant à se demander si cette volonté doit être validée. Pourquoi pas ? Du moment que l'on admet que le donateur peut, par le moyen de la clause d'inaliénabilité, frapper en même temps le bien d'insaisissabilité, on doit admettre qu'il peut le soustraire à tous les créanciers et en particulier à ceux qui tenteraient de se transformer en créanciers hypothécaires par le moyen d'un jugement.

SECTION II. — *Actes normalement interdits par la clause d'inaliénabilité.*

§ I. — Aliénations directes et volontaires à titre onéreux.

a) *Du capital.* — Ces aliénations vont directement à l'encontre de la prohibition d'aliéner et si elles ne tombaient point sous le coup de cette prohibition on ne voit pas quels actes seraient prohibés. Il suffit

1. Cf. Rouen, 5 avril 1905, D. 1905, 2, 241. Cet arrêt que nous aurons à commenter par la suite, va, au reste, beaucoup plus loin. Voir au sujet de cet arrêt une discussion de M. E. Pilon, dans la *Revue trimestrielle*, 1905, p. 688.

ici de citer des exemples sans entrer dans aucune considération. Personne ne songe, en effet, à contester que la vente (1), l'échange et les procurations pour accomplir ces mêmes actes sont essentiellement interdits.

b) *Des revenus par anticipation.* — Nous avons vu précédemment que le gratifié pouvait, en principe, aliéner ses revenus comme bon lui semblait malgré la clause d'inaliénabilité. Cette règle n'est exacte que pour les aliénations de revenus échus. Les actes de disposition, à titre gratuit ou onéreux, portant sur des revenus à échoir sont, en général, considérés par la jurisprudence comme interdits au gratifié. D'une part, ces actes sont plus dangereux que ceux qui portent sur des revenus échus en ce sens qu'ils engagent l'avenir; d'autre part, la valeur même du fonds, c'est-à-dire le capital, se trouve diminuée par une cession anticipée de revenus. Cette cession peut être comparée à une sorte de constitution d'usufruit limité à une certaine durée; le *jus fruendi* du gratifié est paralysé pour une période plus ou moins longue. La jurisprudence estime que ce résultat est contraire à la volonté du disposant (2).

1. Douai, 27 mai 1864. D. 64.2.89. ; Rouen, 8 avril 1868. S. 69.2.87 ; Rouen, 9 juil. 1895, sous Cass. D. 98.1.47.

2. Caen, 12 juin 1854. D. 55.2.193.

§ II. — Aliénations à titre gratuit.

a) *Donation*. — Il ne peut guère y avoir de doute pour la donation. Plus encore que la vente le disposant a dû vouloir la prohiber. Elle fait sortir le bien du patrimoine du gratifié sans compensation d'aucune sorte. Ce sont ces idées qui se trouvent exprimées dans un arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 1877 (1). « La défense, dit cet arrêt, s'applique « avec plus de force encore aux dispositions à titre « gratuit qu'aux dispositions à titre onéreux puisque « l'effet des premières aurait été de faire passer dans « des mains étrangères sans profit pour le légataire « le patrimoine que le testateur était si soigneux de « conserver dans sa famille. »

b) *Testament*. — Il y a plus de doute quant au testament. La clause d'inaliénabilité empêche-t-elle le gratifié de faire un legs sur la chose déclarée inaliénable? On a quelquefois invoqué en faveur de la validité du testament les textes des articles 226 et 905 du Code civil, qui permettent à la femme mariée de tester librement; et celui de l'article 904, qui permet au mineur de seize ans de disposer par testament de la moitié des biens dont il aurait pu disposer s'il

1. D. 78,1,62. Cet arrêt statue sur l'hypothèse d'une institution contractuelle.

avait été majeur. On pourrait dire, en effet, que ces textes démontrent que le testament est permis à des personnes qui ne peuvent aliéner entre vifs. Toutefois nous ne pensons pas que ces textes doivent avoir de l'influence dans la question qui nous occupe. Il ne s'agit pas, en effet, de rechercher comment le législateur considère le testament par rapport aux autres actes d'aliénation, mais bien quelle a été l'intention de l'auteur de la clause d'inaliénabilité relativement au testament. Or à ce point de vue on ne peut pas donner une solution ferme. Il semble qu'on le puisse encore moins ici qu'ailleurs. En effet le testament, ayant ce caractère particulier de ne produire ses effets qu'après la mort du gratifié, pourra plus facilement être considéré comme étant en dehors de la prohibition d'aliéner. On s'explique donc facilement qu'il y ait d'assez nombreux arrêts dans les deux sens (1). Ces divergences apparentes s'expliquent par les circonstances de fait qui ont influé sur l'interprétation de la volonté du disposant et ces arrêts, en général, ne sont que des arrêts d'espèce.

1. Annulent : Paris, 15 avril 1858. D. 59.2.10 ; Bourges, 14 déc. 1852. S. 53.2.468 ; Angers, 18 déc. 1878. D. 79.2.172 ; Req., 11 juil. 1877. D. 78.1.62. — Valident : Angers, 13 août 1853. D. 53.2.204 ; Req., 11 août 1864. D. 64.1.48 ; Cass., 22 juil. 1872. D. 73.1.242.

§ III. — Constitution de droits réels.

a) *Antichrèse, gage, hypothèque.* — La doctrine et la jurisprudence admettent, en général, que ces actes se trouvent interdits par la clause d'inaliénabilité (1). On raisonne d'une façon abstraite en s'appuyant principalement sur cette considération que les droits réels de la nature du gage, du nantissement, de l'hypothèque, peuvent conduire à une aliénation. Ces actes contiennent en eux-mêmes une menace d'aliénation. Le gratifié ne peut faire indirectement ce qu'il ne lui est pas permis de faire directement. On invoque aussi les divers articles du Code civil 217, 457, 499, 513 et surtout 2124 desquels il résulte que pour constituer des garanties réelles, — en particulier une hypothèque, — il faut avoir la capacité d'aliéner.

Ces observations sont justes mais elles méritent d'être précisées davantage.

La première condition d'exercice de leur droit est, pour les créanciers hypothécaires et gagistes, de pouvoir saisir le bien. Il faut donc se demander si la saisie du bien est possible malgré la clause d'inalié-

1. Duranton, XV, n° 360; Demolombe, I, n° 298. *Contra* Laurent, XI, n° 468. — Voir Poitiers, 16 juillet 1866; Cass., 9 mars 1868. D. 68.1.309; 21 juil. 1868. S. 69.1.34, pour l'hypothèque; Seine, 30 nov. 1892; Paris, 26 janv. 1894. D. 94.2.215, pour le nantissement. *Contra* Cass., 18 avril 1901. D. 1902.1.71.

nabilité. C'est là une question que nous examinerons plus tard. Admettons pour l'instant — contrairement à l'opinion générale — que cette saisie soit possible pour les créanciers chirographaires. L'est-elle aussi pour les créanciers hypothécaires? Il semble que oui, au premier abord. Il résulterait de là que, la saisie étant possible, on ne voit pas pourquoi l'hypothèque — c'est-à-dire le droit de préférence — ne pourrait pas s'exercer. Une fois la saisie admise, en effet, l'exercice du droit de préférence ne peut nuire qu'aux autres créanciers. L'hypothèque, dans cette manière de voir serait donc valable. Toutefois cette solution reste discutable. Il n'est pas certain que la saisie, étant supposée possible pour les créanciers chirographaires, soit, par là-même, possible pour un créancier hypothécaire en tant qu'hypothécaire. En effet l'hypothèque, par cela même qu'elle spécialise le gage, invite le créancier à saisir tel bien plutôt que tel autre. Cette spécialisation est déjà par elle-même un acheminement à l'aliénation. C'est pour cette raison que l'hypothèque — même en faisant abstraction du droit de suite, qui n'a pas à entrer en jeu dans la discussion actuelle (1) — constitue un danger pour le bien et pour la personne et qu'elle

1. En effet le droit de suite suppose que le bien est sorti du patrimoine du débiteur, or, nous supposons justement, ici, que la clause d'inaliénabilité empêche l'immeuble de sortir des mains de son propriétaire actuel.

peut être considérée comme prohibée alors même qu'on se refuserait à reconnaître l'insaisissabilité générale des biens déclarés inaliénables.

Supposons, au contraire, que la saisie soit déclarée impossible pour tous les créanciers également ; l'hypothèque et le gage seront alors tout naturellement inefficaces puisqu'ils ne pourront pas aboutir à la saisie du bien, saisie qui est la condition préalable de l'exercice du droit de préférence.

Cette inefficacité veut-elle dire nécessairement nullité ? Lorsque la cause de cette inefficacité, c'est-à-dire l'insaisissabilité, aura cessé, le créancier hypothécaire ne pourra-t-il pas se prévaloir de son droit de préférence ? Autrement dit, est-il impossible de refuser actuellement au créancier hypothécaire le droit de saisir, et de reconnaître en même temps que son hypothèque n'est pas nulle, qu'elle est seulement paralysée et qu'elle fonctionnera ultérieurement lorsque l'obstacle de l'insaisissabilité sera tombé ? Rien ne semble s'opposer dans notre droit à une pareille combinaison. Reste à savoir si elle est conforme à la volonté de celui qui a imposé la clause d'inaliénabilité. A cet égard la solution peut être différente selon les espèces. Si le donateur, craignant la prodigalité du gratifié, a voulu lui assurer un patrimoine pendant une période déterminée, il semble bien que l'hypothèque constituée pendant cette période ne pourra être ramenée à exécution même ul-

térieurement. Elle a été constituée par un incapable, dira-t-on dans une certaine opinion ; elle sera donc véritablement nulle (1). Si, au contraire, le donateur a voulu seulement empêcher la sortie *actuelle* du bien du patrimoine du gratifié, rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce que l'hypothèque puisse, après la période d'insaisissabilité, reprendre son efficacité (2).

Toutefois cette solution — un peu complexe, nous l'avouons — n'est pas celle de la jurisprudence. La jurisprudence met en général l'hypothèque conventionnelle sur le même pied que l'aliénation (3) et considère que toutes les deux sont nécessairement nulles.

En ce qui concerne le gage et l'antichrèse, la question ne se présente pas tout à fait sous le même aspect. Le gage diffère de l'antichrèse en ce qu'il entraîne un droit de préférence au profit du titulaire, mais tous deux diffèrent de l'hypothèque — *pignus oppositum* — en ce qu'ils entraînent nécessairement

1. Voir ce que nous avons dit plus haut en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire, p. 169 et suiv.

2. Voir Cass., 18 avril 1901, D. 1902.1.71. Cet arrêt admet la validité et l'efficacité même actuelle de l'hypothèque.

3. Voir les arrêts cités plus haut. En sens contraire ne pourrait-on pas admettre que l'aliénation elle-même peut ne pas être interdite nécessairement. Une aliénation à terme, par exemple, ne devant entraîner la délivrance qu'après la période d'inaliénabilité, pourrait, en certains cas, être considérée comme en dehors de la prohibition. Tout ici est une question d'interprétation de volonté.

la dépossession immédiate du débiteur, par conséquent une privation de jouissance — *pignus depositum*. Or il est possible que ce point de vue ait été extrêmement important aux yeux du disposant. Il a pu vouloir justement assurer au gratifié non seulement la propriété, mais encore la jouissance de la chose pendant un temps donné. A ce titre, le gage et l'antichrèse pourraient, en certains cas, être considérés comme prohibés alors que l'hypothèque ne le serait pas (1).

b) *Constitution de droits d'usufruit, d'usage et d'habitation*. — La constitution de tels droits sera généralement contraire à l'intention du disposant. Elle aboutit, en effet, à priver, en tout ou en partie, le gratifié d'un attribut important de la propriété, le *jus fruendi*. Toutefois il n'est pas possible de donner une solution invariable. La pratique semble ignorer la question, qui offre surtout un intérêt théorique (2).

Nous venons d'examiner l'hypothèse la plus simple, celle où le droit déclaré inaliénable est un droit de pleine propriété. La question a paru un peu plus difficile lorsque la clause d'inaliénabilité s'applique à un usufruit. Nous avons dit que l'on pouvait, en constituant un usufruit, le déclarer inaliénable sous

1. Voir sur le nantissement, Seine, 13 août 1881; Paris, 14 juin 1883. D. 83.2.172; Seine, 30 nov. 1892 et Paris, 26 janv. 1894. D. 94.2.215.

2. Voir cependant Angers, 13 août 1853, D. 53.2.204.

certaines conditions. L'usufruitier peut-il, en ce cas, constituer à son tour un usufruit sur son usufruit ? La question est assez délicate et, à notre connaissance, elle ne s'est pas posée en jurisprudence. On a dit (1) que l'usufruit constitué sur un usufruit antérieur déclaré inaliénable doit être annulé comme étant une violation directe de la clause d'inaliénabilité. Cela n'est pas tout à fait exact. Ce qui serait la violation directe de la clause d'inaliénabilité ce serait l'aliénation de l'usufruit stipulé inaliénable. La constitution d'un usufruit sur un usufruit n'équivaut pas à l'aliénation de cet usufruit. Le deuxième usufruit constitué aura, en effet, un terme qui lui sera propre et ne se confondra pas avec celui du premier usufruit.

En somme il ne semble pas qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où l'inaliénabilité porte sur un droit d'usufruit et le cas où elle porte sur un droit de pleine propriété. Dans les deux cas la constitution d'un usufruit n'équivaut pas à l'aliénation du droit stipulé inaliénable ; mais dans les deux cas elle constitue une demi-aliénation car elle enlève au gratifié, pendant un temps plus ou moins long, la jouissance de la chose. Ce que nous avons dit à propos du gage et de l'antichrèse nous pouvons le répéter ici. Il est possible que le disposant ait voulu précisément que

1. Heitzman, *Des clauses d'inaliénabilité*, p. 114.

la jouissance intégrale de la chose soit maintenue, pendant toute la période d'inaliénabilité, à l'actif du gratifié ; en ce cas la constitution d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, irait à l'encontre de la volonté du disposant. Mais il est également possible que le disposant se soit préoccupé surtout de maintenir le titre de propriétaire sur la tête du gratifié ; en ce cas la constitution d'un usufruit par le gratifié peut n'être pas contraire à la volonté des parties (1).

c) *Servitudes foncières*. — En ce qui concerne les servitudes foncières on s'accorde à en considérer la constitution comme possible malgré la clause d'inaliénabilité. Elles ont, il est vrai, un caractère de perpétuité que ne présentent pas les servitudes personnelles. Mais, d'une part, elles ne font pas sortir le bien du patrimoine du gratifié qui reste titulaire du droit déclaré inaliénable ; d'autre part, elles ne restreignent que très légèrement et souvent même ne restreignent pas du tout la jouissance matérielle du donataire ; enfin, il semble que la loi estime l'établissement des servitudes — tout au moins celles qu'il est loisible d'exiger moyennant indemnité — comme nécessaire à la bonne exploitation des fonds ; il serait d'ailleurs inadmissible que l'inaliénabilité imposée à un fonds pût causer un préjudice aussi direct aux fonds avoisinants. Pour toutes ces raisons nous con-

1. Angers, 13 août 1853, D. 54.2.204.

sidérons la constitution des servitudes foncières comme possible malgré la clause d'inaliénabilité (1).

§ IV. — Saisie des biens déclarés inaliénables.

Nous arrivons à un des effets les plus considérables de la clause d'inaliénabilité. Ayant admis la validité de cette clause la jurisprudence a été conduite à reconnaître que l'inaliénabilité entraînait l'insaisissabilité des biens.

A. — *Distinction entre l'insaisissabilité à titre principal et à titre accessoire.* — Plaçons-nous, tout d'abord, au point de vue de l'intention des parties. Lorsqu'il a été adjoint à la clause d'inaliénabilité une clause d'insaisissabilité *expresse*, il n'y a évidemment aucun doute possible. Mais que doit-on décider lorsque les parties ont stipulé l'inaliénabilité du bien donné? Doit-on la considérer dans leur intention comme devant entraîner l'insaisissabilité? On ne peut faire à cette question une réponse générale. Tout dépend des circonstances de fait, lesquelles sont laissées à l'appréciation des magistrats. Toutefois on peut conclure de l'examen des recueils que les tribunaux interprètent, en principe, la clause d'inaliénabilité comme devant entraîner, toujours d'après

1. Cf. Saignat, *De la clause portant défense d'aliéner*, p. 165. Bretonneau, *Étude sur les clauses d'inaliénabilité*, p. 242.

l'intention des parties, une insaisissabilité corrélatrice des biens (1). L'insaisissabilité leur apparaît, en effet, comme un corollaire logique de l'inaliénabilité, que les parties ont dû vouloir du moment qu'elles n'ont pas manifesté clairement le désir contraire.

La deuxième question que nous devons nous poser est celle de savoir si, quand elle est voulue par les parties comme accessoire de l'inaliénabilité, l'insaisissabilité est licite. La jurisprudence n'hésite pas à répondre affirmativement. La clause est licite par cela même qu'elle est une conséquence logique de l'inaliénabilité, laquelle est licite : l'effet ne peut pas être illicite lorsque la cause ne l'est pas. Que l'insaisissabilité soit une conséquence logique de l'inaliénabilité, cela résulte de ce que le débiteur privé du droit d'aliéner ne peut avoir transmis aux créanciers envers qui il s'est obligé un droit qu'il n'a pas. « Les créanciers, dit un arrêt (2), ne pouvant puiser que dans « la personne de leur débiteur le droit de poursuivre « et de vendre ses immeubles et ce droit lui manquant,

1. Voir toutefois un arrêt de Paris, 29 juin 1867 (*J. Palais*, 1867, p. 843). Mais dans l'espèce soumise à la Cour de Paris c'était le propriétaire lui-même qui en donnant la nue propriété avait consenti à déclarer inaliénable l'usufruit qu'il se réservait. En ce cas la clause d'inaliénabilité elle-même était inopérante. Voir également, Cass., 23 janv. 1900. D. 1900, 1.535. Mais en l'espèce il ne s'agissait pas d'une véritable clause d'inaliénabilité ; il y avait seulement obligation de remploi.

2. Cass., 27 juin 1863. D. 64.1.194.

« il leur manque également. » En résumé, comme le dit un autre arrêt, « l'insaisissabilité des biens donnés est une conséquence naturelle, logique et *légale* de leur inaliénabilité (1). »

Pour analyser plus complètement cette jurisprudence il convient de déterminer l'étendue qui, d'après elle, doit être donnée à l'insaisissabilité dont s'agit. Nous devons donc nous demander par rapport à quels biens et vis-à-vis de quels créanciers peut être invoquée l'insaisissabilité qui résulte de la clause d'inaliénabilité. La jurisprudence admet que cette clause s'applique à tous les biens soumis à la clause d'inaliénabilité elle-même sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles; elle décide, en outre, que l'insaisissabilité peut être invoquée à l'encontre de tous les créanciers, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont antérieurs ou postérieurs à la

1. Rennes, 22 mars 1862, sous Cass., D. 64.1.494.

On doit rappeler cependant à ce sujet un jugement du Tribunal de Carpentras du 30 juin 1896 sous Cass., D. 1900.1.535, où on lit : « At-
« tendu que la clause d'inaliénabilité d'un fonds n'a pas pour consé-
« quence *forcée* de le rendre insaisissable... » Ce jugement n'est pas contraire au reste de la jurisprudence. D'une part, en effet, il s'agissait en l'espèce non pas d'une stipulation d'inaliénabilité proprement dite mais de la stipulation d'une clause de remploi obligatoire en cas d'aliénation. D'autre part, de ce que l'insaisissabilité serait une conséquence naturelle, logique, légale de l'inaliénabilité, il ne s'ensuivrait pas qu'elle fût une conséquence *forcée*. Forcée voudrait dire que les parties ne pourraient l'écarter ni expressément ni implicitement. La jurisprudence n'a jamais dit cela.

convention d'où résultent l'inaliénabilité et l'insaisissabilité. Ces solutions sont fort remarquables si on les compare à celles que la jurisprudence admet lorsque l'insaisissabilité est stipulée seule et à titre principal. Pour établir cette comparaison il faut distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la stipulation d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité.

S'il s'agit, en effet, de créanciers antérieurs, la jurisprudence décide que la clause d'insaisissabilité, qu'elle soit stipulée à titre principal ou qu'elle résulte accessoirement d'une stipulation d'inaliénabilité, est entièrement opposable à ces créanciers et cela tant pour les meubles que pour les immeubles (1).

S'il s'agit, au contraire, de créanciers postérieurs, il y a lieu d'après les tribunaux d'établir les distinctions suivantes :

Lorsque la clause d'insaisissabilité est stipulée à titre principal, la jurisprudence décide : 1° En ce qui concerne *les meubles* que les créanciers postérieurs peuvent les saisir mais seulement pour la quotité fixée par le juge. C'est l'application pure et simple

1. Cass., 10 mars 1852. D. 52.1.111 ; Cass., 20 déc. 1864. D.64.1.24
Cass., 23 mars 1898. D. 98.1.414. Voir cependant Riou, 23 janv. 1847.
D.47.2.122 ; Poitiers, 12 mars 1885. D. 85.2.279 ; Cass. Belg., 2 mai 1878.
D. 79.2.171. On sait que beaucoup d'auteurs soutiennent que la clause
d'insaisissabilité prévue par l'article 581 du Code de procédure civile
ne peut s'appliquer qu'aux meubles.

de l'article 582 du Code de procédure civile ; 2° En ce qui concerne *les immeubles*, les créanciers postérieurs peuvent les saisir pour le tout et sans autorisation. La clause d'insaisissabilité en tant qu'elle touche les immeubles n'est donc pas opposable du tout aux créanciers postérieurs. Cette clause, stipulée à titre principal, apparaît, en effet, à la jurisprudence comme ayant un caractère illicite quand on l'oppose aux créanciers postérieurs (1). Ces créanciers sont en droit de compter sur la totalité du patrimoine qu'ils voient entre les mains de leur débiteur au moment où ils contractent avec lui, — article 2092. Il serait contraire à la bonne foi et à la sécurité des transactions de les priver d'une partie quelconque de ce gage apparent. Il y a là une règle d'ordre public qui échappe à l'autonomie de la volonté.

Au contraire, lorsque l'insaisissabilité est l'accessoire d'une clause d'inaliénabilité, la jurisprudence la déclare entièrement opposable aussi bien aux créanciers postérieurs qu'aux créanciers antérieurs (2). La différence ainsi établie entre deux hypothèses qui paraissent très voisines est assez difficile à justifier. Si, en effet, l'insaisissabilité présente en elle-même un caractère illicite, en tant tout au moins

1. Req., 10 mars 1852, D. 52.1.111 ; Cass. Belg., 2 mai 1878, D. 79.2.171 ; Poitiers, 13 mars 1885, D. 86.2.279 ; Douai, 22 janv. 1897 ; Req., 23 mai 1898, D. 98.1.414.

2. Req., 27 juil. 1863, D. 64.1.494 ; Rouen, 1^{er} février 1902, S. 1904 2.203.

qu'elle s'adresse aux créanciers postérieurs, qu'importe qu'elle soit stipulée seule et expressément ou bien tacitement, comme conséquence d'une convention d'inaliénabilité ?

Dira-t-on que l'insaisissabilité est une conséquence logique de la stipulation d'inaliénabilité et que cette dernière stipulation, étant valable, doit pouvoir développer toutes ses conséquences ? Que ceux qui admettent la validité de la clause d'inaliénabilité prennent garde, la réponse est dangereuse : on peut être légitimement tenté de remonter des effets aux causes et, au lieu d'admettre que la validité de la clause d'inaliénabilité entraîne la validité de l'insaisissabilité, on pourrait soutenir que le caractère reconnu illicite de l'insaisissabilité démontre que l'inaliénabilité est, elle-même, une stipulation illicite.

On ne peut s'empêcher de songer, à ce sujet, au raisonnement de Laurent : « Dès que l'on admet que
« le donateur peut frapper les biens d'inaliénabilité,
« on doit admettre aussi qu'il peut les déclarer in-
« saisissables ; qui peut le plus peut le moins. La
« condition d'inaliénabilité met les biens hors du com-
« merce à l'égard des tiers acquéreurs et à l'égard
« des tiers créanciers ; si cette condition est licite, à
« plus forte raison l'est-elle quand le donateur sti-
« pule seulement que les biens donnés seront insai-
« sissables : c'est une mise hors du commerce par-
« tielle... La Cour de cassation dit que la condition

« d'inaliénabilité est très licite et qu'elle entraîne l'in-
« saisissabilité sans distinguer entre les créanciers an-
« térieurs et les créanciers postérieurs. Elle permet
« donc de mettre un bien hors du commerce d'une
« manière absolue ; et après cela la Cour décide que
« la clause d'insaisissabilité n'empêche pas les créan-
« ciers postérieurs de saisir. Cela est logique. Pour
« mieux dire, cela prouve que dans l'esprit de la loi,
« la condition d'inaliénabilité n'est pas licite (1)... »

On pourrait cependant invoquer quelques raisons en faveur de la distinction établie par la jurisprudence. La clause d'insaisissabilité considérée comme l'accessoire de la clause d'inaliénabilité a nécessairement une durée limitée. Au contraire la clause d'insaisissabilité stipulée à titre principal a une durée illimitée. « Aucun délai n'étant fixé par le testament, le bien resterait à perpétuité à l'état de bien « indisponible entre les mains de son propriétaire (2). » L'expression « à perpétuité » n'est pas absolument exacte. L'insaisissabilité, — même stipulée à titre principal conformément à l'article 581 du Code de procédure civile, — ne dure que pendant la vie du gratifié ; ses héritiers ne peuvent s'en prévaloir. C'est, comme on l'a dit, un privilège personnel du donataire ou légataire.

1. Laurent, t. XI, n° 471.

2. Voir la note de M. Planiol sous Rouen, 5 avril 1905, D, 1905.2.241.

Ici on aperçoit tout de suite l'objection : l'inaliénabilité peut, elle aussi, être stipulée pour toute la vie du gratifié. En ce cas elle entraînera néanmoins l'insaisissabilité du bien même vis-à-vis des créanciers postérieurs. Pourquoi alors admettre une différence d'effet entre les deux hypothèses d'insaisissabilité ? Mais justement la jurisprudence n'admet pas que la clause d'inaliénabilité, lorsqu'elle est stipulée pour toute la vie du gratifié, puisse être motivée par l'intérêt exclusif de ce dernier mais seulement par l'intérêt du donateur ou d'un tiers ; tandis que l'insaisissabilité prévue par l'article 581 du Code de procédure civile est toujours stipulée dans l'intérêt du gratifié (1).

Il faut avouer toutefois que c'est là une différence bien peu profonde au regard des créanciers postérieurs. La distinction faite par la jurisprudence, au point de vue de l'étendue de l'effet produit vis-à-vis des diverses catégories de créanciers, entre les deux espèces d'insaisissabilité, reste toujours un peu incohérente.

B. — *Durée de l'insaisissabilité.* — L'insaisissabilité stipulée à titre principal est en général stipulée sans limitation de durée. On admet toutefois, ainsi que nous venons de le dire, qu'elle cesse avec la vie du gratifié.

Quant à l'insaisissabilité qui résulte de l'inaliénabilité

1. Cass., 27 juil. 1863. D. 64 1.494.

bilité, elle doit durer autant, et seulement autant, que l'inaliénabilité elle-même. Cela est naturel et ne peut souffrir difficulté.

Il faut toutefois bien préciser quelles sont les conséquences de la cessation de l'insaisissabilité. On est tenté, de prime abord, de déclarer que le bien doit entrer comme bien nouveau, dans le gage général des créanciers qui pourront tous désormais le saisir (1). Il ne semble pas néanmoins que telle soit la solution destinée à prévaloir en justice. La jurisprudence tend à faire une distinction entre les créanciers dont la créance est née pendant la période d'inaliénabilité et ceux dont la créance est née après que l'inaliénabilité a cessé. Pour les seconds il n'y a pas de doute : ils peuvent saisir le bien qui n'a jamais, pour eux, été frappé d'insaisissabilité. Mais pour les premiers, la Cour de Rouen dans l'arrêt intéressant du 5 avril 1905 (2) a décidé que, quoique l'insaisissabilité eût cessé, ils ne pouvaient saisir le bien. Les juges appuient cette solution sur la volonté du disposant. « Attendu... que l'économie tout entière « du testament prouve que, craignant que la propriété « des biens qu'il laissait à son petit neveu ne se trou- « vât compromise ou par des actes d'aliénation ou

1. Voir Bretonneau, p. 249.

2. D. 1905.2.241, note de M. Planiol. Voir également sur cet arrêt : E. Pilon, *Rev. trimest.*, 1905, p. 688 et suiv. ; A. Chéron, La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité, *Rev. trim.*, 1906, p. 339.

« des *actes d'engagement* accomplis pendant la pé-
« riode où il jugeait que son légataire n'aurait pas
« encore une maturité d'esprit suffisante, le testateur
« entend que ces actes restent à *jamais* inefficaces
« sur les biens légués ; ... attendu que cette disposi-
« tion (la clause d'inaliénabilité) embrasse indistinc-
« tement, dans la généralité de ses termes, tous les
« *engagements* à titre onéreux pris par Pinchon pen-
« dant la période d'interdiction... ; attendu que l'in-
« terprétation consistant à dire que les poursuites
« des créanciers ayant traité avec Pinchon pendant
« la durée de l'inaliénabilité seraient simplement
« suspendues et qu'elles pourraient être exercées si-
« tôt que cette période serait expirée, serait la mé-
« connaissance la plus absolue des dispositions tes-
« tamentaires de Mulot... ; attendu que cette stipu-
« lation (la clause d'inaliénabilité), dont la validité a
« été reconnue, ne peut être efficace qu'à la condition
« qu'elle ait, conformément à la volonté du testateur,
« un effet absolu, illimité et perpétuel sur toutes les
« *créances* ayant pris naissance pendant la période
« d'inaliénabilité, de telle sorte que, ni après l'expi-
« ration de cette période, ni à aucune époque, la pro-
« cédure de saisie ne pourra être valablement exer-
« cée sur les biens légués, en vertu de ces *créances*.. »

Cette décision doit être retenue, elle est extrême-
ment importante. Elle nous servira tout à l'heure à
déterminer quel est le fondement juridique de l'in-

saisissabilité telle que la conçoit la jurisprudence et nous permettra d'établir que la jurisprudence, ainsi d'ailleurs que nous l'avons déjà indiqué, considère que la clause d'inaliénabilité, avec l'insaisissabilité qui en résulte, aboutit à frapper le gratifié d'une véritable incapacité. Pour le moment commençons par rechercher quelles sont les conceptions juridiques auxquelles on a voulu rattacher l'insaisissabilité résultant de la clause d'inaliénabilité.

C. — *Explication juridique de l'insaisissabilité.*

— Nous avons dit que trois systèmes se présentent pour expliquer théoriquement la clause d'inaliénabilité. Ces trois systèmes sont : celui de l'obligation de ne pas faire, celui de l'indisponibilité du bien et celui de l'incapacité du gratifié. Ces systèmes doivent être repris lorsqu'on veut expliquer théoriquement comment l'insaisissabilité peut être le résultat de l'inaliénabilité du bien. C'est, en effet, à propos de l'insaisissabilité que l'on peut le mieux apprécier les différences qui séparent les trois systèmes en présence.

a) *Système de l'obligation de ne pas faire.* — Ce système soutenu principalement par M. Bartin (1) est certainement celui qui explique avec le plus de difficulté que le bien soit insaisissable parce qu'il est inaliénable. D'après M. Bartin, l'insaisissabilité résulterait, en principe, lorsqu'elle est stipulée à titre

1, Bartin, *loc. cit.*, p. 192.

principal, d'une simple promesse faite par le gratifié, qui s'engage à ce que ses créanciers ne saisissent pas. Cette promesse, évidemment, ne peut pas obliger les créanciers à moins qu'ils ne la ratifient. Ils sont censés la ratifier lorsqu'ils s'abstiennent de saisir le bien déclaré insaisissable ; au contraire il est manifeste qu'ils refusent leur ratification, lorsqu'ils saisissent le bien dont s'agit. Qu'arrivera-t-il en ce cas ? On peut admettre qu'il a été sous-entendu entre les parties que la non-ratification de la promesse par les créanciers équivaldrait à une condition résolutoire de la libéralité elle-même. La libéralité censée résolue rétroactivement, le donateur reprend le bien à titre de propriétaire, *ex antiquo jure*, et le soustrait ainsi à la saisie des créanciers.

Ce raisonnement est compliqué, on ne peut se le dissimuler, et aboutit, en tous les cas, à l'anéantissement de la libéralité elle-même. M. Martin l'applique principalement à la clause d'insaisissabilité stipulée seule, mais il semble qu'on puisse l'étendre à l'insaisissabilité qui est le résultat de la promesse de ne pas aliéner.

b) *Système de l'indisponibilité*. — Le système de l'indisponibilité peut être appelé le système *objectif*. Nous rappelons que, d'après lui, c'est le bien pris objectivement, abstraction faite de la personne qui le détient, qui est marqué d'un caractère propre, *intrinsèque*, d'inaliénabilité. D'après la volonté des par-

ties, le bien n'est pas susceptible d'être aliéné; il est mis partiellement hors du commerce. Peu importe, après cela, que ce soit le propriétaire qui veuille aliéner (aliénation volontaire) ou que ce soient les créanciers qui aliènent (aliénation sur saisie). Dans les deux cas le bien échappe à la maîtrise de l'individu. L'impossibilité de saisir découle très logiquement, dans cette manière de voir, de l'impossibilité d'aliéner.

Ce système est celui qui est le plus communément adopté. On le présente même, en général, comme étant celui auquel la jurisprudence se rallie. Il n'est pas douteux que certains arrêts invoquent l'indisponibilité du bien. Néanmoins il ne semble pas que la jurisprudence se soit placée à ce point de vue. Comme nous l'avons déjà dit et comme nous allons le redire tout à l'heure, nous sommes assez disposé à croire, pour notre part, que les décisions des tribunaux s'expliquent mieux avec le système de l'incapacité du gratifié.

Certaines décisions se comprennent mal, en effet, si on veut les rattacher à l'idée d'indisponibilité. En particulier, si le bien est indisponible, on ne comprend pas que les créanciers dont les créances sont nées pendant la période d'insaisissabilité, ne puissent pas saisir après que cette période a cessé. Du moment, en effet, que ces créances sont valables, elles doivent pouvoir s'exécuter sur les biens redevenus libres

après que l'indisponibilité qui les frappait a cessé. Ces biens redeviennent le gage des créanciers en vertu de l'article 2092. L'indisponibilité aboutit ainsi simplement à *suspendre* le droit de saisie des créanciers pendant toute la durée de l'inaliénabilité mais ne peut avoir pour résultat de les priver perpétuellement de ce droit. Nous avons vu que l'arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905 admettait cependant une solution contraire et nous constatons qu'elle est inexplicable avec la théorie de l'indisponibilité.

c) *Système de l'incapacité*. — Le raisonnement se construit sans peine. Le débiteur, étant incapable d'aliéner, est par là même incapable, *en s'obligeant*, de conférer à ses créanciers un droit d'aliénation qu'il n'a pas. L'obligation apparaît, en effet, comme un acheminement vers l'aliénation et l'incapacité de s'obliger comme un corollaire de l'incapacité d'aliéner. Si l'individu était incapable d'aliéner aucun de ses biens, il serait incapable complètement de s'obliger, comme un incapable de droit commun ; étant seulement incapable d'aliéner tels ou tels biens, il est simplement incapable de s'obliger sur ces biens.

Il faut exactement se rendre compte de la portée de cette incapacité. On pourrait être tenté d'admettre que le gratifié incapable d'aliéner actuellement est incapable de conférer à ses créanciers un droit d'aliénation immédiat, mais qu'il peut leur conférer valablement un droit d'aliénation différé, susceptible

d'être ramené à exécution après la période d'inaliénabilité. Mais cette conception ne se concilie pas avec la théorie de l'incapacité. Lorsqu'une personne est incapable, elle ne peut pas, pendant tout le temps que dure l'incapacité, faire les actes qui sortent des limites de sa capacité. Ces actes ne sont pas seulement retardés dans leur effet, ils sont nuls ; ils ne peuvent donner au co-contractant aucun droit, ni actuel, ni ultérieur, pas même une possibilité ou une éventualité d'action ; l'acte ne peut avoir aucun effet ni pour le présent ni pour l'avenir. Et cela est naturel : l'acte manque d'un élément essentiel qui est d'avoir été passé par une personne capable. C'est le résultat auquel est arrivée la Cour de Rouen dans son arrêt précité du 5 avril 1905.

CHAPITRE II

Sanction de la clause d'inaliénabilité

Quelles seront les conséquences de la violation de la clause d'inaliénabilité ? Ces conséquences varieront selon la théorie que l'on aura adoptée sur la nature de l'inaliénabilité.

SECTION I. — *Sanction de la clause d'inaliénabilité d'après le système de l'obligation de ne pas faire.*

Dans le système de l'obligation de ne pas faire on conçoit la possibilité de deux sanctions : une action en dommages-intérêts contre l'auteur de la violation dont s'agit et une action en résolution de la donation dont la clause d'inaliénabilité est une condition ou une charge. Cette dernière action peut d'ailleurs se cumuler, le cas échéant, avec une action en dommages-intérêts.

§ I. — Action en dommages-intérêts.

La prohibition d'aliéner s'analysant en une obligation de ne pas faire a toujours pour sanction, conformément à l'article 1142 du Code civil, une action en dommages-intérêts. Cette action est destinée à compenser le préjudice occasionné au stipulant ou au tiers par la violation de l'engagement de ne pas aliéner. Au profit de qui existera cette action en dommages-intérêts ? Elle existera indubitablement au profit du donateur s'il subit un préjudice du fait de l'aliénation. Mais existera-t-elle au profit du tiers en faveur de qui l'inaliénabilité aurait été stipulée ? On ne voit pas pourquoi elle n'existerait pas. Le tiers doit pouvoir se prévaloir de l'article 1121 du Code civil. La stipulation d'inaliénabilité établie en sa faveur fait naître à son profit, dans les conditions fixées par cet article, une action directe en dommages-intérêts contre le promettant qui manque à ses engagements. Mais l'action en dommages-intérêts ne saurait évidemment exister au profit du gratifié lui-même. On se trouve ici en présence d'une impossibilité juridique, puisque l'auteur de la faute et la victime du préjudice ne forment qu'une seule et même personne. Il en résulte donc que si la clause d'inaliénabilité a été stipulée dans l'intérêt du donataire ou du légat-

taire, elle se trouve dépourvue de cette première sanction et ne peut nullement donner lieu à des dommages-intérêts. Cela confirme ce que nous avons dit précédemment, à savoir que la prohibition d'aliéner analysée comme obligation de ne pas faire ne peut avoir aucune valeur lorsqu'elle est insérée dans l'intérêt du gratifié.

Fixation conventionnelle des dommages-intérêts.
Clause pénale. — Les parties peuvent déterminer par avance le montant des dommages-intérêts qui seront dus en cas d'aliénation. Cette fixation est licite si l'on admet que la promesse de ne pas aliéner est licite. Cette fixation sera faite généralement en argent. L'exécution de la clause pénale pourra, comme les dommages-intérêts dont elle est destinée à tenir lieu, être réclamée, selon les cas, soit par le donateur lui-même soit par ses héritiers, soit par le tiers dans l'intérêt de qui la clause d'inaliénabilité aurait été stipulée. Ce tiers bénéficiera de l'application de l'article 1121 du Code civil dans le cas d'une clause pénale comme dans le cas où les dommages-intérêts n'auraient pas été fixés d'avance. La clause pénale a, en général, pour objet, avons-nous dit, une somme d'argent. Mais rien ne s'oppose en théorie à ce que la peine conventionnelle édictée par les parties soit autre chose que de l'argent. En théorie, disons-nous, car la *pœna* étant par définition destinée à réparer un préjudice causé, le moyen le plus naturel et le

plus commode consiste en l'allocation d'une somme d'argent (1).

La pratique d'ailleurs offre peu d'exemples d'emploi de clause pénale comme sanction de la clause d'inaliénabilité. Les parties recourent rarement à ce moyen. La raison en est simple : le disposant, — ne parlons que de lui, puisque c'est surtout sa volonté qui est dominante, — lorsqu'il insère dans l'acte de disposition une clause d'inaliénabilité, aperçoit tout naturellement, pour l'exécution de sa volonté, une tout autre sanction que celle qui résulte d'une clause pénale. Il pense à la sanction qui doit réaliser complètement ses intentions, à la nullité des aliénations faites à l'encontre de sa volonté. Il ne doute pas que cette nullité puisse être atteinte ; il n'aperçoit pas évidemment les objections que cette nullité peut soulever juridiquement. Au surplus les apercevrait-il qu'il est en droit de n'en pas tenir compte puisque jusqu'à présent les tribunaux reconnaissent fermement cette nullité. Il est donc naturel que le disposant ne cher-

1. Voir cependant l'arrêt de la Cour de Paris du 3 février 1829 confirmé en Cassation le 7 février 1831. D. Rép., v° *Disp. entre vifs*, n° 180, 3°, note 1. La clause pénale ne se présentait pas en l'espèce, sous sa forme ordinaire. Il y avait révocation partielle et *prévue* de la libéralité. Cette révocation peut remplir — par la menace même qu'elle fait planer sur le gratifié et aussi par son résultat — l'office d'une clause pénale. La clause pénale, en effet, si elle est principalement destinée à réparer un préjudice joué, dans une mesure d'ailleurs variable, le rôle d'une *pœna* véritable.

che pas ailleurs et en particulier dans une clause pénale une sanction qui serait moins parfaite que celle que les tribunaux mettent couramment à sa disposition.

§ II. — Action en résolution de la libéralité.

La défense d'aliéner, lorsqu'on l'analyse comme une obligation de ne pas faire imposée au gratifié, peut être considérée comme une charge de la libéralité. « Je considère la défense d'aliéner, écrit M. Bar-tin, comme une simple charge de ne pas aliéner. « Par conséquent à défaut d'une clause pénale qui « n'existe pas toujours... l'unique sanction qui la ga-rantisse est consignée dans les articles 954 et 1046. » Ces deux articles sont relatifs l'un à la révocation des donations, l'autre à la révocation des legs pour inexécution des conditions ou des charges.

Cette sanction se conçoit fort bien lorsque la charge a été imposée dans l'intérêt du donateur ou du testateur. Si le gratifié, contrairement à sa promesse, aliène la chose qui lui a été donnée ou léguée, le donateur ou les héritiers du testateur demandent à la justice la résolution de la libéralité et rentrent rétroactivement dans la propriété du bien donné ou légué. « L'aliénation consommée sera sui-« vie de la révocation de la donation : cette révoca-

« tion se produira sur la demande du donateur avec
« tous les caractères d'une condition résolutoire de
« la donation. Par suite... le tiers acquéreur sera
« évincé par le donateur... »

Cette sanction, évidemment, n'atteint que très imparfaitement le but poursuivi par le donateur. Elle aboutit, sans doute, à faire tomber l'aliénation consentie par le donataire au mépris de la prohibition ; mais elle aboutit, en même temps, à détruire rétroactivement la libéralité.

Lorsque la défense d'aliéner a pour base l'intérêt d'un tiers, on doit admettre également, conformément aux principes généraux sur l'inexécution des conditions, que le donateur ou ses héritiers pourront faire révoquer la libéralité. Il semble qu'ils n'y aient pas intérêt en ce cas, puisque, par hypothèse, la charge n'a pas été insérée en leur faveur. Néanmoins on ne saurait hésiter à admettre ce droit à leur profit. En effet, c'est là le droit commun admis dans tous les cas de libéralités avec charge ; il n'y aurait aucun motif de se séparer du droit commun pour le cas où la charge consiste en une prohibition d'aliéner. D'ailleurs il est aisé de donner un fondement rationnel à cette action en résolution au profit du donateur même en supposant que la charge est imposée au profit d'un tiers. Le donateur dit : « Je vous donne ce bien mais sous la promesse que vous ne l'aliénerez pas. Un intérêt d'affection, un

intérêt moral me pousse à la fois à vous faire cette libéralité et à faire à un tiers une libéralité subsidiaire garantie par le maintien du bien dans votre patrimoine. Si vous ne me faisiez pas cette promesse, je ne vous donnerais pas ; si vous manquez à la promesse faite, j'entends reprendre mon bien ; j'aime mieux, en effet, le conserver par devers moi et assurer d'autre manière la libéralité que j'ai voulu faire au tiers. » Cette prétention n'a rien d'illicite ni rien de contraire à la logique des principes du droit.

On peut se demander si l'action en révocation dont nous venons de parler subsisterait même dans le cas où le disposant aurait inséré dans l'acte de libéralité une clause pénale. Il semble bien que non. En insérant cette clause, le disposant paraît renoncer, pour lui et ses héritiers, au droit de réclamer la révocation de la donation ou du legs. Il en est ainsi tout au moins au cas où la clause pénale aurait été stipulée au profit du donateur lui-même. Il paraît, en effet, naturel d'interpréter cette clause pénale comme un règlement conventionnel, et exclusif de tout autre procédé, des conséquences d'une violation de l'inaliénabilité. Il en pourrait être autrement cependant et l'on pourrait concevoir que la clause pénale fût dans l'intention des parties destinée simplement à réparer le dommage résultant pour le donateur du fait même qu'il est mis dans la

nécessité de révoquer sa donation et de détruire l'état de choses qu'il avait établi.

Condition résolutoire expresse.— Il est possible que les parties aient expressément déclaré dans le contrat que si le gratifié aliénait contrairement à son engagement, la libéralité serait révoquée. Elles peuvent d'ailleurs stipuler simplement que le donateur ou ses héritiers auront l'action en résolution, auquel cas elles n'ajoutent pas grand'chose au droit commun de l'action en résolution tacite. Elles peuvent, au contraire, stipuler que la résolution aura lieu de plein droit. Telle est sans doute, autant que l'on peut présumer, la volonté des parties lorsqu'elles ont simplement stipulé la résolution, sans préciser davantage leurs intentions. En conséquence, la libéralité se trouve résolue de plein droit dès le moment de l'aliénation induite, et le gratifié ne peut demander aucun délai de grâce pour détruire, par le moyen d'un rachat ou d'une renonciation du tiers acquéreur, l'acte d'aliénation contraire à sa promesse (1). Toutefois, devrait-on lui refuser également tout délai, s'il prétendait que l'aliénation qu'il a faite est entachée de nullité pour telle ou telle raison ? Une aliénation supposée nulle donnerait-elle naissance à la résolution ? La même question est d'ailleurs susceptible de se poser pour l'action en dommages-intérêts, pour l'action en résolu-

1. Douai, 27 avril 1864. D. 64, 2, 89.

tion tacite et pour l'application de la clause pénale. Elle n'a d'ailleurs — autant que nous croyons — été examinée ni par les auteurs ni dans la jurisprudence.

Il semble que notre question doive être tranchée affirmativement. Le gratifié a promis de ne pas aliéner. Il manque à sa promesse du moment qu'il accomplit matériellement les formalités de l'aliénation. La résolution ayant lieu de plein droit le stipulant peut exercer *immédiatement* l'action en revendication contre les tiers acquéreurs sans avoir besoin de faire résoudre au préalable la libéralité, sans avoir besoin d'attendre non plus que le gratifié soit décédé. Il redevient propriétaire indépendamment de la réalisation de toute condition autre que celle de l'aliénation. Toutefois, il arrive assez fréquemment que les tribunaux interprètent la stipulation expresse de la condition résolutoire dont s'agit, adjointe à une clause d'inaliénabilité, comme valant simplement retour conventionnel (1). En ce cas les parties doivent, semble-t-il, être considérées comme n'ayant pas attaché à la clause d'inaliénabilité une signification spéciale et la résolution résulte, non pas de l'aliénation, mais du prédécès du donataire dans les conditions fixées par les articles 951 et 952 du Code civil. Mais on ne doit admettre cette solution que s'il est bien établi que telle est la volonté des parties. Il paraît, en effet, très hardi d'enlever toute valeur

1. Paris, 15 avril 1858 D. 59.2.10 ; Orléans, 19 février 1892. D.93.2.83.

particulière à l'expression *inaliénabilité* employée par les co-contractants. Nous ne savons si les tribunaux se sont toujours rendu très exactement compte, sur ce point, de la portée de leurs décisions, lorsqu'ils ont dit que la stipulation d'inaliénabilité avec condition résolutoire expresse vaut retour conventionnel.

En général lorsque le disposant stipule que l'aliénation entraînera la résolution de plein droit de la libéralité, il règle le sort du bien dont il enlève rétroactivement la propriété au gratifié (1). Souvent il désigne un gratifié en sous-ordre pour recueillir le bénéfice de la résolution. Les droits de ce gratifié doivent logiquement être censés remonter au jour de la donation ou de l'ouverture de la succession. Il est donc nécessaire que le gratifié subsidiaire réunisse à ce moment dans sa personne les conditions ordinaires requises par la loi pour recevoir — être conçu et capable.

§ III. — Action en nullité de l'aliénation faite contrairement à la défense d'aliéner. Discussion sur l'existence de cette action.

Il s'agit ici de l'action en nullité qui pourrait être dirigée contre l'aliénation faite par le gratifié contrai-

1. Cass., 7 fév. 1831. Dalloz, Répert., v^o *Disposit. entre vifs*, n^o 180, 3^o, note 1.

rement à la clause d'inaliénabilité. Cette action qui serait certainement le moyen le plus parfait de réaliser la volonté du disposant ne paraît pas pouvoir se justifier dans le système qui réduit la clause d'inaliénabilité à une simple obligation de ne pas faire. M. Bartin, lui, le promoteur du système, le reconnaît. En effet, la clause dont s'agit, ne constituant qu'une promesse de la part du gratifié, ne peut produire d'effet qu'entre les parties. C'est la règle générale posée par l'article 1165.

Mais d'autres ont essayé de donner un fondement à cette action en nullité, sans invoquer ni l'indisponibilité du bien, ni l'incapacité du gratifié, en s'appuyant simplement sur l'article 1143. « Le donateur
« ou le tiers, dit-on, est créancier d'une obligation de
« ne pas faire. Or l'article 1143 du Code civil dispose que le créancier (d'une obligation de faire ou
« de ne pas faire) a le droit de demander que ce qui
« aurait été fait par contravention à l'engagement soit
« détruit. » La teneur de cet article, ajoute-t-on, est aussi générale que possible; il faut donc l'appliquer dans tous les cas, aussi bien lorsqu'il s'agit d'un acte matériel que lorsqu'il s'agit d'un acte juridique. Or
« lorsqu'il s'agit d'un acte juridique le seul moyen
« de destruction consiste dans l'annulation: l'aliéna-
« tion consentie par le donataire malgré son obligation peut donc être annulée à la demande du
« créancier de cette obligation, c'est-à-dire du dona-

« teur ou d'un tiers. » Voilà où serait « le fondement
« de cette action en nullité que la jurisprudence re-
« connaît devoir exister sans pouvoir trouver de rai-
« son pour la justifier (1). »

Ce raisonnement ne pouvait pas triompher. On peut admettre, à la rigueur, que l'article 1143 soit applicable aussi bien aux actes juridiques qu'aux actes matériels. Cette extension a été critiquée, il est vrai (2) ; toutefois elle ne nous paraît pas inadmissible, parce que le texte de l'article ne fait aucune distinction. Mais ce qu'on ne peut admettre c'est que le donateur ou ses héritiers puissent, dans une promesse qui a été faite par le gratifié, le droit d'agir directement contre un tiers acquéreur. La promesse ne peut engager que son auteur ou ses ayants cause universels. Elle peut parfois avoir une répercussion sur des tiers (ayant cause à titre particulier) mais elle ne produit jamais ce résultat qu'indirectement. Le gratifié est un propriétaire capable, dites-vous, un propriétaire qui a entre les mains un bien disponible, mais il a fait à un autre la promesse de ne pas aliéner ce bien. Qu'importe aux tiers ; à supposer qu'ils n'ignorent pas cette promesse, ils peuvent n'en pas tenir compte. Si le promettant viole son engagement à leur profit ce sera à lui à se mettre ensuite d'accord avec son

1. Saignat: *De la clause portant défense d'aliéner*, p. 128.

2. Planiol: *Rev. critiq.*, 1883, p. 673. Cet article est d'ailleurs antérieur à la thèse de M. Saignat qui est de 1897.

créancier (le disposant) mais quant à celui-ci il n'a aucune action contre les tiers. Ce sont là des règles générales qui séparent le droit de créance du droit réel, et il n'est pas possible de les méconnaître sans méconnaître les principes les plus fondamentaux de notre droit.

Cette objection n'a pas complètement échappé à M. Saignat mais il passe outre en invoquant l'exemple suivant : « *Primus*, dit-il, s'oblige envers son « voisin de droite *Secundus* à ne pas bâtir sur son « terrain, afin de ne pas gêner la vue de *Secundus*. « Malgré cela il construit un mur de clôture et en cède « la mitoyenneté à *Tertius*, son voisin de gauche, « pour la partie qui limite son bien. *Tertius* se sert, « pour tous les usages que lui permet son droit, du « mur ainsi construit. Si *Secundus* demande et ob- « tient la destruction de ce mur, comme il en a le « droit, cette destruction ne portera-t-elle pas atteinte « au droit du voisin *Tertius*, étranger à l'obligation « de ne pas faire contractée par *Primus*? Il n'est « donc pas vrai de dire que l'application de l'arti- « cle 1143 même restreinte aux actes matériels ne « peut réagir contre les tiers (1). »

Cet exemple est à côté de la question. Nous avons déclaré nous-même, et cela est incontestable, que l'action du créancier contre le débiteur, destinée à servir de sanction à la promesse, peut réagir indi-

1. Saignat, *loc. cit.*, p. 133.

rectement contre les tiers. Mais ce qu'on ne peut pas accorder c'est que la promesse faite par un débiteur puisse jamais investir le créancier du droit d'agir *directement* contre une personne étrangère à l'obligation. Il n'est peut-être pas d'ailleurs nécessaire d'édifier l'exemple précédent. Il en est un autre qui vient très naturellement à l'esprit et qui rentre tout à fait dans le sujet que nous développons : l'action en résolution pour inexécution des charges que nous avons étudiée précédemment et qui naît de la promesse faite d'abord par le débiteur, violée ensuite par lui, réagit incontestablement — *mais indirectement* — contre les tiers en résolvant rétroactivement la libéralité.

De tout ce qui précède, il paraît donc bien résulter que les deux seules actions qui soient susceptibles de sanctionner la clause d'inaliénabilité, lorsqu'on l'analyse comme une obligation de ne pas faire, sont l'action en dommages-intérêts et l'action en résolution.

SECTION II. — *Sanction de la clause d'inaliénabilité d'après le système de l'indisponibilité du bien et d'après celui de l'incapacité du gratifié. Action en nullité.*

Nous réunissons ces deux systèmes parce que, avec quelques différences que nous signalerons au pas-

sage, ils aboutissent à la même sanction : la nullité de l'acte d'aliénation passé en violation de la clause d'inaliénabilité. Cette sanction est évidemment la plus parfaite à laquelle les parties puissent prétendre et nous avons vu la théorie précédente faire de vains efforts pour se l'acquérir. On ne peut, en effet, admettre que la clause d'inaliénabilité crée une action en nullité directe contre l'acheteur qu'en admettant ou bien que le vendeur était un incapable ou bien que la chose vendue n'était pas dans le commerce. L'action directe en nullité s'explique alors parfaitement dans ces deux cas. Il n'est pas besoin de construire, une fois de plus, le raisonnement juridique qui la légitime.

La jurisprudence accepte sans difficulté, nous avons déjà eu maintes occasions de le dire, l'existence de l'action en nullité dont s'agit. Elle considère que l'action en nullité appartient à la personne au profit de qui l'inaliénabilité a été édictée et qu'elle n'appartient qu'à cette personne. Tout d'abord, l'action appartient à la personne au profit de qui l'inaliénabilité a été établie. Si cette personne est le donateur lui-même ou un tiers, la question ne fait pas de doute. Ce tiers ou le disposant ont l'action en nullité (1). La question est plus délicate lorsque la clause d'inaliénabilité est stipulée en faveur du donataire ou légataire. Il y a, en effet, une objection sérieuse à opposer au

1. Req., 27 nov. 1893. D. 94,1.566.

droit pour le gratifié d'intenter l'action; c'est que par la vente il a contracté l'obligation de garantie; or qui doit garantie ne peut évincer. Cette objection est acceptée sans discussion comme irréfutable par Demolombe (1). Elle n'a cependant pas arrêté la jurisprudence. L'objection, en effet, a une très grande force si l'on considère la clause d'inaliénabilité comme créant une obligation de ne pas faire; elle en a moins si on la considère comme créant une indisponibilité du bien; elle n'en a plus du tout si on admet que la clause d'inaliénabilité frappe le gratifié d'une incapacité spéciale. Incapable de vendre, le donataire se trouve naturellement incapable de contracter l'obligation de garantie.

Ces observations nous confirment de plus en plus dans la pensée que la jurisprudence a une tendance à consacrer la théorie de l'incapacité. Au surplus certains arrêts l'indiquent expressément. « Il n'y a pas « lieu, dit un arrêt de la Cour de Paris du 21 mai « 1901 (2), d'opposer au vendeur qui intente l'action « en nullité, la maxime : « Qui doit garantie ne peut « évincer », parce que la vente étant nulle par suite « de l'incapacité du vendeur, l'obligation de garantie « disparaît. »

Toutefois, pour être absolument exact, il convient

1. Demolombe, *Donations*, I, n° 306.

2. *Gaz. des trib.*, 1901, 2^e sem., 2.306.

d'ajouter que les tribunaux paraissent encore peu sûrs de leurs déductions sur ce point. En effet ils relèvent avec soin que l'acheteur avait connu l'existence de la clause d'inaliénabilité et ils semblent indiquer par là que, si l'acheteur avait été de bonne foi, le vendeur n'aurait pas pu exercer contre lui l'action en nullité (1). On ne voit pas cependant, à la vérité, quel rapport il y a entre la possibilité d'exercer l'action en nullité, d'une part, et, d'autre part, la bonne ou la mauvaise foi de l'acheteur. Car, si l'obligation de garantie n'a pu être valablement contractée par le vendeur, qu'importe que l'acheteur ait ignoré l'existence de la clause d'inaliénabilité ? Cette circonstance ne rend pas l'obligation valable. Et si l'obligation de garantie a pu être valablement assumée par le vendeur, qu'importe que l'acheteur ait connu l'existence de la clause d'inaliénabilité ? Cette circonstance ne rend pas l'obligation nulle. On pourrait, il est vrai, soutenir qu'en ce cas l'acheteur a acheté à ses risques et périls ; mais cette objection n'aurait pas de valeur étant donné qu'il s'agit de la garantie du fait personnel dont un vendeur capable ne peut jamais être dispensé (art. 1628, C. civ.).

La jurisprudence, avons-nous dit, admet, en second lieu, que l'action en nullité *n'appartient qu'à la personne au profit de qui l'inaliénabilité a été édictée.*

1. Voir arrêt précité du 21 mai 1901. *Adde*, Paris, 25 juin 1902. *Gaz. trib.*, 1902, 2^e sem., 2 251, et 9 mars 1903. S. 1904.2.204.

Ce point ressort de quelques décisions de jurisprudence. En effet, en un cas où il s'agissait de l'intérêt du donateur ou de ses héritiers, un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 novembre 1893 (1) a décidé que, sans même qu'il y eût à examiner si la clause était valable en elle-même, l'action en nullité devait être repoussée du moment que l'application n'en était pas réclamée par les donateurs ou leurs ayants cause. On peut conclure de là sans difficulté qu'il en serait de même si l'inaliénabilité avait été stipulée dans l'intérêt d'un tiers : ce tiers seul serait en droit d'intenter l'action en nullité. La question devient beaucoup plus délicate lorsque l'inaliénabilité a été édictée en faveur du gratifié. En ce cas, en effet, c'est très généralement, pour protéger le gratifié contre lui-même et pour le prémunir contre ses propres entraînements que le bien qui lui est donné est déclaré inaliénable. On ne lui suppose pas la maturité d'esprit nécessaire pour gérer convenablement son patrimoine. Comment le laisser alors seul juge de savoir s'il convient d'intenter l'action en nullité ? N'y a-t-il pas contradiction à lui interdire, d'une part, toute aliénation et, d'autre part, à le laisser seul maître d'exercer ou de ne pas exercer l'action en nullité ? On rend de la sorte inutile la précaution prise par le disposant.

1. Req., 27 nov. 1893. D. 94, 1.566.

La portée de ces observations a été parfaitement sentie par la jurisprudence dans une hypothèse analogue à celle que nous examinons. Les tribunaux admettent que le conseil judiciaire d'un prodigue peut, en présence de l'inaction ou du refus de l'incapable, attaquer seul les actes accomplis par celui-ci parce que « la loi, en restreignant, par la nomination « d'un conseil judiciaire, la capacité du prodigue, a « entendu le protéger contre sa propre faiblesse et « le préserver de la ruine. »

Au contraire lorsqu'il s'agit de la clause d'inaliénabilité, la jurisprudence ne reconnaît qu'au gratifié seul — dans l'intérêt de qui la clause, par hypothèse, a été stipulée — le droit d'intenter l'action. Personne autre que lui n'a ce droit. C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1903 (1). La jurisprudence a-t-elle craint, en autorisant d'autres personnes que le gratifié à exercer l'action en nullité, de pousser trop loin l'assimilation entre le gratifié et un incapable? Cela est très douteux. Nous savons, en effet, que la jurisprudence ne manifeste aucune répugnance à accepter l'idée d'une incapacité conventionnelle. Il semble plutôt que la jurisprudence s'est arrêtée devant l'impossibilité de trouver une personne qui fût qualifiée pour intenter l'action. Le disposant, nous le suppo-

1. D. 1903,1.337, note de M. Planiol, et S. 1904,1.225, note de M. A. Tissier.

sons, n'a rien dit à ce sujet. A qui, dans le silence de la convention, accorder le droit de contrôler et de surveiller l'exécution de la clause d'inaliénabilité? On est porté tout d'abord à songer au donateur lui-même. Mais si l'on accorde ce droit au donateur il paraîtrait logique de l'accorder aussi, le cas échéant, à ses héritiers. Or les héritiers du donateur, ainsi que le fait remarquer M. Planiol (1), peuvent être des collatéraux, parents peut-être éloignés du gratifié, peut-être même des étrangers et rien n'indique d'ailleurs qu'ils seront moins jeunes ou plus sérieux que le donataire supposé incapable. Va-t-on leur reconnaître la mission de surveiller les actes de ce dernier et de s'ingérer dans la gestion de son patrimoine? Cela paraît intolérable. D'autre part, en l'absence de toute indication dans la donation ou le testament, il paraît impossible de confier cette intervention à un tiers, si qualifié qu'il soit, en le supposant même parent très proche du gratifié. En définitive on ne voit pas bien ce qu'a voulu le disposant. Il a créé une incapacité inorganisée, puisqu'en créant l'incapable il n'a pas créé à côté de lui un organe de protection et de contrôle. Il lui appartenait de pourvoir à cette création et la jurisprudence n'a pas cru avoir le droit de compléter sa disposition sur ce point.

La question doit même être soulevée de savoir si

1. Dans la note sous Cass. précitée.

le disposant aurait le droit de placer à côté du gratifié une personne investie du pouvoir de demander la nullité de l'aliénation prohibée en cas d'inaction ou de refus du gratifié. La jurisprudence, à notre connaissance, ne s'est pas prononcée sur la question. M. Planiol la résout négativement. Pour lui, si le disposant ne veut pas se contenter d'ouvrir au légataire ou donataire, *et à lui seul*, une simple action en annulation des actes interdits, il faudra qu'il fasse de l'interdiction d'aliéner une *condition résolutoire* de sa libéralité. Il n'a pas d'autre moyen à sa disposition. Mais il est bien évident, et M. Planiol en fait lui-même la remarque, que le but poursuivi par le disposant n'est pas du tout atteint, ce but étant d'obliger la personne gratifiée à conserver, en quelque sorte, malgré elle, la propriété qu'on lui a transmise. Nous serions heureux, quant à nous, de voir la question se poser en jurisprudence. On ne peut pas certifier que les tribunaux, étant donné leurs tendances à faire de l'inaliénabilité une véritable incapacité *sui generis*, se refuseraient à reconnaître au disposant le droit d'organiser intelligemment l'espèce d'incapacité qu'il est autorisé à créer. Cela serait logique.

L'action en résolution de la donation qui, dans le système de l'obligation de ne pas faire, est la principale sanction de la clause d'inaliénabilité, existe-t-elle, dans le système de l'indisponibilité ou dans

celui de l'incapacité, à côté de l'action en nullité? La jurisprudence considère que c'est là une question d'interprétation de volonté. Elle admet donc qu'il n'y a rien d'impossible, en principe, à la coexistence des deux actions. Mais, en pratique, elle interprète généralement la volonté des parties, — surtout quand la clause d'inaliénabilité a été stipulée en faveur du gratifié, — comme ayant pour but de créer seulement l'action en nullité (1).

Il va sans dire, d'ailleurs, que les parties pourraient, si elles le voulaient, insérer expressément dans la libéralité une clause résolutoire. En ce cas, et selon la portée qu'elles auraient donnée à la clause, on pourrait admettre qu'elles ont voulu supprimer tout recours à l'action en nullité. Si, en effet, elles avaient décidé que la libéralité serait résolue de *plein droit*, on n'apercevrait pas comment et à quel moment pourrait se placer l'action en nullité, puisque, l'aliénation une fois consentie, la libéralité serait immédiatement et rétroactivement détruite (2).

De même, si les parties avaient inséré, à côté de la clause d'inaliénabilité, une clause pénale, on pourrait, d'après l'importance de la clause pénale, ad-

1. Req., 23 mai 1903. D. 1903.1.337.

2. Orléans, 10 février 1892. D. 93.2.82. — En l'espèce le disposant avait stipulé à la fois que les aliénations seraient nulles et que la libéralité serait révoquée. L'arrêt, en fin de compte, a décidé ici que la clause valait retour conventionnel. C'était discutable.

mettre qu'elles ont voulu que l'aliénation, en principe interdite, demeurât cependant valable et qu'elles ont renoncé au droit d'exercer l'action en nullité ou même peut-être l'action en résolution.

En tous ces cas, du reste, il serait inutile, pour donner satisfaction à la volonté des parties, d'invoquer, soit une indisponibilité réelle, soit une incapacité; la théorie de la simple obligation de ne pas faire y suffirait.

Vu le Doyen
LYON-CAEN

Vu : le Président de thèse,
PIÉDELIÈVRE

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	5
INTRODUCTION HISTORIQUE	8
<i>Droit romain</i>	8
<i>Ancien droit français</i>	19

PREMIÈRE PARTIE

De la question de validité de la clause d'inaliénabilité	29
OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES	29
CHAPITRE I. — De la clause d'inaliénabilité perpétuelle.	33
<i>Section I.</i> — Nullité des clauses d'inaliénabilité perpétuelle	33
<i>Section II.</i> — Ce qu'il faut entendre par inaliénabilité perpétuelle	38
N° 1. — <i>Perpétuité par rapport à l'objet.</i> . .	38
N° 2. — <i>Perpétuité par rapport au sujet.</i> . .	43
N° 3. — <i>Défense d'aliéner faite pour un long temps</i>	53
<i>Section III.</i> — Motifs d'annuler la clause d'inaliénabilité perpétuelle	59
<i>Section IV.</i> — Conséquences de la nullité de la clause d'inaliénabilité perpétuelle.	65

CHAPITRE II. — De la clause d'inaliénabilité temporaire	69
Section I. — Résumé historique de la doctrine et de la jurisprudence	69
§ I. — Doctrine	69
§ II. — Jurisprudence	75
Section II. — Analyse des principales considérations qui peuvent être invoquées soit à l'encontre, soit en faveur de la clause d'inaliénabilité temporaire	87
§ I. — Considérations d'ordre économique et politique	88
§ II. — Considérations d'ordre juridique. Caractère juridique de l'inaliénabilité	94
Système de l'indisponibilité	95
Système de l'incapacité.	101
Système de l'obligation de ne pas faire.	103
Jurisprudence	110
Section III. — Des conditions de validité de la clause d'inaliénabilité. Analyse de la jurisprudence	115
§ I. — La clause doit être temporaire.	116
§ II. — La clause doit garantir un intérêt sérieux et légitime	117
N° 1. — Cas où la clause d'inaliénabilité ne garantit aucun intérêt légitime	118
N° 2. — Cas où l'intérêt que la défense d'aliéner était destinée à protéger a disparu	120
N° 3. — Cas où il existe réellement un intérêt légitime	121
A. — Intérêt du donateur	121
B. — Intérêt des tiers	128
C. — Intérêt du gratifié lui-même	129
§ III. — Il faut qu'il n'y ait pas disproportion	

entre l'importance de l'intérêt garanti et la valeur des biens déclarés inaliénables. . . .	133
§ IV. — Condition relative aux biens	137
Biens transmis.	137
Biens de quotité disponible.	143
§ V. — La clause d'inaliénabilité ne doit pas avoir pour effet de produire un résultat prohibé. . . .	145
§ VI. — La clause n'est admise que s'il n'y a pas d'autres moyens juridiques pour atteindre le but visé	148
A. — De la clause d'inaliénabilité et des sub- stitutions	149
B. — La clause d'inaliénabilité et la dotalité. . . .	156

DEUXIÈME PARTIE

Effets de la clause d'inaliénabilité.	163
CHAPITRE I. — Portée et interprétation de la clause d'inaliénabilité	165
Section I. — Actes normalement autorisés. . . .	166
§ I. — Actes d'administration	166
§ II. — Aliénation des revenus	169
§ III. — Aliénations involontaires	170
Section II. — Actes normalement interdits. . . .	176
§ I. — Aliénations directes et volontaires à titre onéreux	176
§ II. — Aliénations à titre gratuit	178
§ III. — Constitution de droits réels	180
§ IV. — Saisie des biens déclarés inaliénables . . .	187
A. — Distinction entre l'insaisissabilité à titre principal et à titre accessoire	187
B. — Durée de l'insaisissabilité.	194
C. — Explication juridique de l'insaisissabilité. . .	197
CHAPITRE II. — Sanction de la clause d'inaliénabilité. . .	202

<i>Section I.</i> — Sanction de la clause d'après le sys-	
tème de l'obligation de ne pas faire. . . .	202
§ I. — Action en dommages-intérêts	203
Clause pénale	204
§ II. — Action en résolution de la libéralité. .	206
Condition résolutoire expresse.	209
§ III. — Action en nullité de l'aliénation. Dis-	
cussion sur l'existence de cette action . .	211
<i>Section II.</i> — Sanction de la clause d'inaliénabilité	
d'après les systèmes de l'indisponibilité et de	
l'incapacité. Action en nullité.	215

